

Des Conséquences du Divorce et de la Séparation de Corps

relativement aux avantages entre époux

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 7 Juin 1919, à 1 heure 30 du soir

PAR

Pierre PETIT

Président : M. PIÉDELIEVRE, Professeur.

Suffragants : { *M. BARTIN, Professeur.*
M. RIPERT, Agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1919

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

Des Conséquences du Divorce et de la Séparation de Corps

relativement aux avantages entre époux

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 7 Juin 1919, à 1 heure 30 du soir

PAR



Pierre PETIT

Président : M. PIÉDELIEVRE, Professeur.

Suffragants : { *M. BARTIN, Professeur.*
 { *M. RIPERT, Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1919

INTRODUCTION

Le Divorce est admis par notre législation comme un remède aux maux dont souffre le mariage, mais il est un remède dangereux. Nous n'avons pas ici à mettre en balance les services qu'il peut rendre avec les graves inconvénients qu'il entraîne, puisqu'il s'impose avec la force d'une nécessité. Mais il est juste de reconnaître qu'en laissant trop facilement envisager dans le mariage la possibilité d'en relâcher ou d'en rompre les liens, la séparation de corps elle-même et le divorce ont enlevé au mariage ce qui faisait sa grandeur. Le caractère sacré de l'union conjugale constituait pour la Société un fondement solide que l'on sent aujourd'hui devenir inconsistant, si bien que l'abus du remède a fortement aggravé le mal.

Pour reprendre une parole de Solon, disant aux Athéniens qu'il ne leur avait pas donné les meilleures lois du monde, mais du moins les meilleures qu'ils pouvaient supporter, nous nous demandons si cette parole peut s'ap-

pliquer, en France, à la loi du divorce. Est-il exact de dire que cette loi est la meilleure que nous puissions supporter, qui est devenue une des sources mêmes du mal qu'elle devait contribuer à guérir ?

Dans le but de restreindre le développement du divorce, un système de peines et de déchéances a, cependant été établi ; mais ces sanctions portant également sur les deux époux sont simplement la conséquence de la dissolution du lien conjugal ; on ne peut pas dire qu'en les subissant, les intéressés se voient appliquer le châtiment d'une faute. Et l'égalité, qui serait ainsi réservée dans le traitement de leur conduite à l'époux fidèle observateur de ses devoirs et à l'époux coupable qui les aurait méconnus et trahis, ne laisse pas voir dans l'œuvre du législateur l'intention de favoriser le premier au détriment du second.

Cette intention, le législateur l'a eue cependant, et c'est elle qui a dicté les articles 299 et 300 du Code Civil. Par l'opposition marquée entre ces deux textes, il crée un châtiment pour le coupable et une récompense pour l'innocent, espérant par cette double mesure écarter le premier du mal et maintenir le second dans le bien. L'époux qui aura causé la dissolution du mariage ne pourra émettre la prétention de se dresser, au jour de la liquidation des droits réciproques des époux, sur le pied d'égalité avec

son conjoint, auquel il aura imposé cette liquidation prématurée.

Aussi, « l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui « avait faits, soit par contrat de mariage soit depuis le « mariage » (Art. 299 c. civ. al. 1^{er}).

Et par contre, « l'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore « qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité « n'ait pas lieu » (art. 300 c. civ.).

Notre intention est d'étudier dans cet ouvrage, consacré à l'examen des conséquences du divorce et de la séparation de corps relativement aux avantages entre époux, la volonté qu'a eue le législateur de refréner les abus du divorce par une sanction pécuniaire, et les résultats auxquels il est arrivé.

Après un historique succinct sur la matière, nous étudierons d'abord l'applicabilité de la déchéance, organisée par la loi, à la séparation de corps. Il nous a semblé utile de mettre d'abord en lumière cette question préjudicielle très importante, de savoir si la déchéance, étant donné le silence des textes, s'applique à la séparation de corps.

Puis, après avoir résolu cette question par l'affirmative, nous étudierons la portée de la déchéance, ses caractères, ses effets envers les tiers, son exercice ; ensuite, nous ferons un court rapprochement avec la révocation des donations pour cause d'ingratitude. Enfin,

nous verrons, avant de conclure, les effets de la conversion de l'art. 310 et ceux de la réconciliation.

HISTORIQUE

La déchéance de l'art. 299 a des origines lointaines : de tout temps, les législateurs qui ont admis le divorce ont voulu sanctionner le manquement à ses devoirs dont l'époux s'était rendu coupable et l'inexécution de ses obligations civiles et morales. Mais aussi la gravité de la sanction a varié avec les époques, suivant que le divorce était considéré avec plus ou moins de défaveur.

A Rome, dans le cas où le mari pouvait répudier sa femme au moyen du « repudium ex justa causa », motivé par l'inconduite ou l'adultère de celle-ci, il était permis au mari, contre qui l'*actio rei uxoriæ* était intentée aux fins de restitution de dot, de faire valoir un droit de rétention sur tout ou partie de la dot. Ce droit de rétention, que le mari faisait valoir au moyen de l'exception « ob mores, ob liberos » avait un caractère pénal qui nous permet de les comparer à la déchéance de l'art. 299 ; mais elles s'en rapprochent moins cependant que les rétentions qu'il pouvait se faire autoriser à exercer au moyen du « *judicium de morbus* ». Celui-ci avait un caractère moral et personnel et ne pouvait être intenté

que par le mari à l'exclusion de ses héritiers. D'autre part, la femme était protégée contre une dissolution du mariage imputable à la faute du mari, grâce à la coutume de la « *donatio propter nuptias* », qui garantissait ses intérêts et, par anticipation, la reprise de sa dot. Mais il n'y avait là, qu'une garantie pécuniaire, excluant tout caractère pénal et moral, et encore fallait-il que le mari eût consenti cette donation avant le mariage (1).

Dans notre ancien droit, l'époux qui avait obtenu la séparation de corps pouvait faire révoquer les donations dont il avait gratifié son conjoint, dans le cas où celui-ci s'était, dans la suite, rendu coupable envers lui d'excès ou de mauvais traitements. L'autoriser ainsi à revenir, même avec l'agrément de la justice, sur une donation faite par contrat de mariage, constituait une dérogation assez remarquable à la règle de l'irrévocabilité des donations, pour que l'attention soit attirée sur ce fait. Mais la déchéance ne jouait pas encore par le seul fait du jugement de séparation et l'époux qui voulait l'obtenir devait la demander expressément (2).

Il est intéressant de rappeler un usage du XVIII^e siècle, suivant lequel le mari pouvait faire condamner sa femme adultère à deux années de couvent. Le mari gardait, pen-

(1) Girard : *Manuel élémentaire de Droit romain*, p. 957 et 962.

(2) Bourjon : *Droit commun de la France*, II, p. 138 ; Despeisses, titre XV du *Mariage*, section V, n^o 23 ; Aubry et Rau, V, § 494, p. 208.

dant ces deux années, la liberté de revoir sa femme et de reprendre la vie commune avec elle, sinon elle était condamnée à être rasée et enfermée le restant de ses jours. De plus, elle était alors déclarée déchuë de ses biens dotaux adjugés en usufruit au mari, à charge par celui-ci de lui fournir une rente de 1.200 livres (1).

Avec notre législation intermédiaire va disparaître cet élément pénal que nous avons rencontré jusqu'ici. Par suite d'une réaction violente, le divorce fut admis comme une des fins normales du mariage. Il ne fallait pas que, même de son propre chef et sur sa parole donnée, l'homme pût aliéner pour son existence le don sacré de sa liberté et de son indépendance. La loi du 20 septembre 1792 admit le divorce de la façon la plus large et sans subordonner son exercice aux conditions nécessaires pour en tempérer l'abus. Il devenait ainsi un mode de dissolution du mariage, fonctionnant au même titre que la mort, et ne devait, pas plus qu'elle, être marqué d'une note d'infamie. Le divorce laissait les époux sur le pied d'égalité; aucune déchéance ne frappait le coupable, aucune faveur ne récompensait l'innocent. Mais, tandis que la mort donnait ouverture aux divers avantages que les époux avaient pu se consentir, le divorce les anéantissait tous sans dis-

(1) *Mémoire de J.- de Treinolet de Montpézat, marquis de Montoirac, contre Dame Olympe de Saint-Alban, cité par les frères de Goncourt. La femme au XVIII^e siècle, chap. IV.*

inction. Ainsi se trouvaient confondus dans les mêmes effets différents modes de dissolution du mariage par divorce, auxquels il aurait été facile de maintenir, au point de vue des conséquences, les variétés qui se trouvaient dans les causes.

Ces causes étaient très nombreuses. En outre de celles que notre Code a maintenues définitivement, figuraient de simples prétextes, comme le consentement mutuel et même l'incompatibilité d'humeur. L'anéantissement, sans distinction, des libéralités dans ces deux cas était une mesure très justifiable, dont nous retrouvons l'équivalent dans le divorce prononcé aux torts réciproques des époux : mais aucune raison ne s'imposait d'étendre cette mesure à l'époux au profit de qui le divorce était prononcé, par suite d'une injure grave commise par son conjoint envers lui.

Pour le législateur de 1792, le maintien de libéralités au profit de l'innocent aurait créé justement une sanction pénale, qui pouvait avoir pour effet de nuire à la liberté du divorce, et le caractère recherché par la loi n'aurait plus été obtenu. Aussi, cette loi considère-t-elle que, l'union étant dissoute, elle ne pouvait plus porter aucun effet; ni l'innocent ni le coupable n'étaient admis à se prévaloir de la qualité d'époux qui constituait le titre de leurs avantages, dont l'anéantissement s'imposait ainsi. Il ne restait qu'une rente viagère, origine de notre article 301, dont l'époux coupable pouvait être déclaré redevable en-

vers son conjoint; mais cette rente avait le caractère d'une indemnité pécuniaire, mise à la charge de la partie qui n'avait pas exécuté les obligations contractées par elle dans le mariage. Au contraire, le privilège dont notre article 300 fait bénéficier l'époux qui a obtenu le divorce, contient les éléments d'une consolation morale, en même temps que d'une indemnité pécuniaire, d'un hommage que la loi veut rendre à la vertu ou à la patience. Malgré la dissolution du mariage, l'époux innocent va recueillir le bénéfice de libéralités, qui puisaient, dans le mariage même, leur cause et leur raison d'être, comme si le Code avait laissé survivre à son profit le titre d'époux, en même temps que celui de donataire : en quelque sorte, le donataire dont les droits sont ainsi conservés peut se croire étranger au divorce.

Puis vint la rédaction du Code. Les abus auxquels avait donné lieu la facilité de demander et d'obtenir le divorce amenèrent une réaction, mais moins violente que celle dont la loi de 1792 avait elle-même été la conséquence. On supprima la possibilité de demander le divorce pour incompatibilité d'humeur, qui avait donné cours à tous les excès, mais le divorce par consentement mutuel fut maintenu, quoique soumis à des conditions plus rigoureuses (1).

(1) Planiol : *Traité de Droit civil*, I, n° 1136.

À côté du divorce, l'existence fut reconnue à la séparation de corps, qui ne détruisait pas complètement le mariage, mais en relâchait les liens et supprimait la communauté de vie et d'administration entre les époux, jusqu'au jour où pourrait intervenir une réconciliation — fût-elle de fait — que la loi espérait et favorisait.

Dans le cas où le divorce était prononcé par consentement mutuel, l'ancien article 299 déclarait la déchéance de tous les avantages stipulés entre époux, tant au profit de l'époux innocent que de l'époux coupable; ne prenaient-ils pas, en effet, une part égale dans la responsabilité de la rupture ?

Aussi cet article disait-il : « Pour quelque cause que ce soit, hors le cas de consentement mutuel ». La loi de 1884 a dû supprimer ces mots en même temps qu'elle faisait disparaître cette cause de divorce.

La solution était logique. Aucun des deux époux ne pouvait prétendre exercer les droits de donataire ou de légataire : l'époux coupable, pour avoir démerité par la violation du contrat, ni l'époux innocent, pour s'être fait le complice de son conjoint dans la réalisation du divorce dont cette complaisance avait été le prix.

Il y a une certaine analogie entre cette ancienne situation et l'hypothèse où le divorce est aujourd'hui prononcé aux torts réciproques des époux. L'effet de la demande reconventionnelle exercée par le défendeur est de faire tomber tous les avantages sans distinction. Mais l'analogie

n'est pas complète. Il est juste que, dans la seconde hypothèse, les époux étant coupables l'un et l'autre, subissent une égale déchéance des avantages qu'ils pouvaient escompter; tandis que, dans la première, le jugement de divorce pouvait être prononcé aux torts d'un des époux seulement; il y avait donc quelque chose de plus, puisque l'époux, bien que reconnu innocent, perdait néanmoins le bénéfice de ses libéralités.

La loi du 8 mai 1816 abolit le divorce. La séparation de corps fut maintenue, mais sans qu'aucun texte nouveau ne vint modifier et compléter les dispositions insuffisantes du Code à son égard. Dans le doute que le mauvais état des textes avait créé, la Doctrine et la Jurisprudence se livrèrent à de longues et nombreuses controverses, notamment en ce qui concerne les effets de la séparation de corps.

L'article 299 suscita une de ces discussions qui troubla longtemps les Ecoles et les Tribunaux. Fallait-il appliquer à la séparation de corps la déchéance des avantages matrimoniaux que subissait jadis l'époux contre qui avait été prononcé le divorce ? Le Code n'avait pas prévu cette peine en cas de séparation de corps.

La question ne fut tranchée qu'en 1845 par un arrêt solennel de la Cour de Cassation; mais elle avait auparavant soulevé diverses questions subsidiaires, notamment en ce qui concerne l'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude contre l'époux donataire. L'inté-

l'êr de ce sujet nous amènera à le traiter au cours de cette étude.

Enfin, le divorce fut rétabli par la loi du 19 juillet 1884, après une campagne maintes fois repoussée et reprise. Au cours de la discussion du projet de loi, les articles 299 et 300 furent adoptés au Sénat, en première et en deuxième délibération, les 7 et 23 juin 1884, sans provoquer la moindre discussion.

La loi du 18 août 1886 n'apporta aucune modification aux principes qui régissaient le règlement des avantages entre époux; et la loi du 6 février 1893 ne fit qu'ajouter à l'article 299 un nouvel alinéa relatif au nom des époux divorcés, et qui n'a pour nous aucun intérêt.

CHAPITRE PREMIER

Application de l'article 299 à la séparation de corps.

A) Exposé des systèmes.

Le Code n'a prévu nulle part une déchéance qui viendrait frapper l'époux contre lequel le jugement de séparation de corps a été prononcé; l'art. 299 n'a pas de correspondant dans le chapitre qui règle les effets de la séparation.

Aussi, la question de savoir si cet article doit étendre son application à ce domaine a-t-elle suscité, par son intérêt, de longues et vives controverses, qui ont divisé la Doctrine et la Jurisprudence.

Cette question s'est posée dès le principe, car le Code qui admettait à la fois la séparation de corps et le divorce n'avait pas suffisamment précisé la nature et les effets de la première.

Puis, la loi du 8 mai 1816 ayant supprimé le divorce, sans modifier pour cela les textes qui s'occupaient de la

séparation de corps, il importait de savoir par quelles règles celle-ci était gouvernée et si les textes qui l'organisaient pouvaient se suffire à eux-mêmes.

Enfin, aucune précision n'étant intervenue, en ce qui concerne la séparation de corps, dans la loi du 27 juillet 1884, qui rétablissait le divorce à côté d'elle, la question demeure entière; du moins, le serait-elle, si les discussions qui ont profondément ému la science du droit n'avaient depuis longtemps abouti à l'établissement d'une doctrine et d'une jurisprudence bien précises.

La déchéance de l'art. 299 est étendue à la séparation de corps; c'est un point qui doit être établi avant que d'aller plus loin, car il est nécessaire, pour grouper une fois pour toutes sous des observations communes les matières du divorce et de la séparation de corps, que soit manifeste le principe que l'art. 299 les embrasse également.

Mais la discussion ayant donné lieu à maints commentaires et à de nombreux arrêts trop souvent analysés déjà, nous nous bornerons à présenter les principaux arguments, sans y insister, renvoyant pour le surplus aux auteurs qui se sont particulièrement distingués dans l'étude de la question.

Tout d'abord, voici les arguments que faisaient valoir les auteurs qui repoussaient l'applicabilité de l'art. 299 à la séparation.

Le Code, disaient-ils, ne déclare expressément dans aucun de ses textes que la séparation de corps doit produire

les mêmes effets que le divorce. Et cependant il n'a pas mis systématiquement de côté tout ce qui se rapportait à cette matière, ce qui aurait permis de supposer qu'il entendait ainsi renvoyer aux effets du divorce. Non ! il cite et réglemente expressément certains effets de la séparation ; si donc, il n'a pas parlé de la révocation des avantages faits au conjoint coupable, c'est à dessein.

Qui se reconnaîtrait alors le droit d'étendre cette révocation sans qu'un texte formel n'en précise l'application, puisqu'il s'agit de peines dont l'interprétation doit être stricte ? Le raisonnement par analogie n'est pas possible en matière pénale.

Pourquoi aussi, dit Toullier (1), y aurait-il identifié d'effets entre le divorce et la séparation ? Cet auteur nie qu'il y ait même identité de motifs et fait ressortir que les effets sont loin d'être analogues, le divorce étant brutal et défilitif et la séparation de corps étant seulement le relâchement du lien conjugal, « quoad mensam et torum ».

Et pourquoi, parmi les peines qui doivent frapper l'époux contre qui a été prononcé le jugement de séparation de corps, va-t-on choisir tout spécialement la perte des avantages dont il aurait pu profiter ? Parmi les peines qui sanctionnent le divorce, figure la perte de la jouissance légale des biens des enfants mineurs de 18 ans. Evidemment, cette perte de l'usufruit légal a tous les

(1) Toullier, *Droit civ. français*, I, Titre III, § 5, sect. 4.

caractères d'une peine, bien que l'art. 386 atteigne ici des droits provenant au conjoint de sa qualité de père ou de mère et non pas de son titre d'époux. Or, malgré la similitude des deux peines infligées — déchéance des avantages, perte de la jouissance légale, la Jurisprudence ni la Doctrine n'ont jamais hésité à restreindre la seconde au seul cas de divorce, renonçant à étendre à la séparation de corps une sanction établie seulement pour le divorce.

Il n'y a donc, au dire de ces auteurs, aucune raison d'admettre l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps, si l'on n'admet pas celle de l'art. 386.

Toullier veut même tirer argument de l'art. 559, suivant lequel les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour ingratitude. Ce texte formule un principe, dit-il, et il faudrait qu'un texte formel comme l'art. 299 vînt y apporter exception; les exceptions sont, comme les peines, d'interprétation stricte et il y a ainsi une double raison, caractère pénal et caractère d'exception, pour interpréter étroitement l'art. 299.

Cette solution très rigoureuse allait ainsi jusqu'à priver l'époux qui avait obtenu la séparation de corps du droit de demander ensuite la révocation de ses libéralités pour ingratitude ou de joindre à sa demande en séparation de corps des conclusions à fin de révocation.

L'époux donateur offensé n'avait de la sorte qu'un seul moyen de révoquer la libéralité par lui faite, c'était l'exer-

eice du droit de révocation « ad nutum » réservé par l'art. 1096 aux donations faites entre époux au cours du mariage.

Une autre théorie propose que, si le jugement de séparation de corps entraîne la révocation des avantages matrimoniaux, cette révocation ne doit pas du moins avoir lieu de plein droit, mais seulement sur demande exprimée par le donateur : « le législateur, dit Merlin, n'est-il pas maître d'accorder plus de faveur au divorce qu'à la séparation de corps ? Et on ne peut pas douter que le Code Civil n'ait été rédigé en ce sens » (1).

Toute une Jurisprudence avait pris corps sur cette théorie, faisant état notamment de ce fait que le Code avait établi assez de rapprochements entre la séparation de corps et le divorce pour avoir voulu préciser aussi celui-là, s'il avait voulu que l'art. 299 s'appliquât à la séparation (2).

Sous cette Jurisprudence, aucun des effets relatifs à la révocation des donations et des avantages constitués par l'époux donateur innocent n'étant produit par la séparation de corps, il n'y avait pas lieu de régler le retour des

(1) Merlin : *Questions de droit. — Séparation de corps.*

(2) Voir en ce sens notamment Cassat., 21 décembre 1842 (S. 43. I. 728 et P. 43. I. 646) et 21 novembre 43 (S. 44. I. 235, P. 44. I. 403). Et la jurisprudence citée dans Fuzier-Hermann, n° 3.694, Sq. et Carpentier, Rép. Divorce et Sép., n° 3.763 et 3.695. Toullier, n° 781, Sq. Grenier, *Donations*, II, p. 392. Demande, *Cours Dr. civ.*, I, n° 185; II, n° 336. Duranton, II, n. 626 et VIII n. 572. Zachariæ, III, p. 371 et 375.

biens donnés aux mains du donateur, en dehors des cas où le mariage se trouvait réellement rompu (1).

B) Système de la Cour de Cassation.

La Jurisprudence est aujourd'hui fixée d'une façon définitive en faveur de l'application de l'art. 299 à la séparation de corps.

Un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation (23 mai 1845, D. P. 45 I. 225, S. 45 I 321) rendu après sept heures et demie de délibération, a admis le principe de l'extension, contrairement aux conclusions de M. le Procureur Général Dupin. La Cour suprême a fait ainsi œuvre législative et n'a pas manqué d'audace en interprétant d'une façon aussi large le texte pénal de l'art. 299.

Elle a donné à sa décision une portée générale, puisqu'elle proclame que les donations stipulées entre époux, soit dans le contrat de mariage, soit depuis ce contrat, sont révoquées de plein droit par la séparation de corps prononcée contre l'époux donataire, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, des faits qui ont motivé la séparation, peut résulter la preuve de l'ingratitude de ce donataire (2).

Mais l'argument le plus sérieux que les juges ont fait

(1) Ainsi décidé que la femme devait attendre la mort de son mari pour réclamer les bijoux dont le contrat de mariage lui avait réservé la reprise. Rennes, 6 mars 1820. Sp. chr.

(2) Voyez cependant encore en sens contraire : Caen, 22 août 1845, (D. P. 45, 2.472) ; Douai, 10 mai 1847 (D. P. 55, 2.198), et Caen, 29 janvier 1872 (D. P. 72, 2^e partie).

valoir en faveur de leur décision est fourni par l'art. 1518, qui règle l'exercice du préciput dans le cas de séparation de corps.

La loi assimile, en ce qui concerne un des avantages entre époux les plus caractérisés, l'époux qui a obtenu la séparation de corps à celui qui a obtenu le divorce ; ou plutôt l'art. 1518 doit être considéré comme une application de l'art. 300, et, en raisonnant à contrario, nous pouvons dire que le maintien du préciput au profit de l'époux demandeur doit avoir pour corollaire la perte de cet avantage par l'époux coupable (1).

Le préciput est justement une convention de mariage à titre onéreux que la loi a dispensée des règles des donations ; si elle déclare ainsi révoquée par la séparation de corps une semblable convention, à fortiori devra-t-on présumer qu'elle a entendu appliquer la déchéance à des actes de libéralité (donations ou legs) ayant un caractère purement gratuit.

L'application de la déchéance à la séparation de corps est, en outre, conforme aux principes du droit et à l'esprit du législateur. Tous les effets du divorce qui sont compatibles avec le maintien du mariage doivent être étendus du divorce à la séparation de corps, maintes fois appelé le divorce des catholiques (2).

(1) Proud'hon. En note de Toullier, *op. cit.*

(2) Delsol, *Code civil*.

Bien que la mort naturelle et le divorce soient aujourd'hui les seuls modes de dissolution du mariage et que la séparation ait pour seuls effets de dispenser les époux du devoir de cohabitation, d'établir deux masses de biens distinctes, et de rendre, depuis 1893, à la femme le plein exercice de sa capacité civile, malgré cela la Doctrine et la Jurisprudence tendent de plus en plus à les assimiler (1).

La volonté du législateur a été d'infliger un châtiment au coupable. Peu importe que le jugement intervenu maintienne le mariage ou en rompe le lien, l'époux aux torts duquel il a été prononcé n'avait pas le droit de s'affranchir impunément par son fait des obligations qu'il avait contractées.

Les motifs de la séparation de corps sont les mêmes que ceux du divorce, et « si la mort est un accident et le divorce une faute » (2), il est juste que la déchéance, par laquelle cette faute doit être sanctionnée, s'applique au delà du divorce à la séparation de corps : la faute, aussi grave, mérite la même sanction.

L'époux contre qui elle a été prononcée doit subir « la conséquence naturelle de l'inexécution d'une condition

(1) Notamment en ce qui concerne l'application de l'art. 301, accordant une pension alimentaire, distincte de l'obligation de l'art. 212, à l'époux qui a obtenu le divorce. Contra cependant. Req. 7 avril 1873 (D. P. 74, 1.342); conservant au profit de l'époux coupable le seul bénéfice de l'art. 212.

(2) Carpentier, 1, n. 294.

tacite à laquelle il s'était soumis en acceptant la libéralité et qui était de ne pas se montrer ingrat envers le donateur (1) ».

La théorie de l'extension de l'art. 299 est donc aujourd'hui admise (2). Nous ferons cependant observer qu'il est regrettable que le législateur de 1884 ait passé sous silence un point d'une pareille importance. Il lui aurait été si facile de prendre parti après la ferme attitude de la Jurisprudence (3).

Son silence peut être interprété par les adversaires de l'extension, sinon comme un argument en faveur de leur théorie, du moins comme un aveu que la question n'est pas définitivement vidée. Mais il est généralement considéré au contraire comme une adhésion à la solution consacrée par l'arrêt de 1875 et adoptée par l'unanimité des auteurs. Plusieurs orateurs, dit M. Planiol (I, n. 1332) ont même reconnu au cours de la discussion de la loi de 1884 que l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps était un point incontesté. Ce point fut même si peu contesté

(1) Delsol, *op. cit.*

(2) Cass., 27 décembre 1893 (S. 94, 1.119, D. 94, 1.391), argumentant surtout de l'article 1518 et de l'Ancien droit (Pothier au Douaire, n. 256 et 257.).

(3) Outre l'arrêt, toutes Chambres réunies, déjà cité, voir la jurisprudence au Rép. Carpentier, n° 3.714 Sq. et Fuzier-Hermann, Div. n° 3.694 Sq. Pour la doctrine, consulter les mêmes répertoires, et notamment Demolombe, IV, n° 521 Sq. ; Marcadé, sur 311. et tome II, p. 346 ; Coulon et Faivre, II, p. 376.

que l'assertion des orateurs ne suscita aucune observation, de sorte que la Jurisprudence a ainsi reçu, d'une manière indirecte, la sanction législative.

CHAPITRE II

Portée de la déchéance.

Quels sont les avantages auxquels s'applique la déchéance de l'art. 299 ?

C'est une question délicate que celle de dégager des termes des articles 299 et 300 les principes qui nous conduiront à la notion exacte de ce que peuvent être les « avantages » visés par ces textes.

Certes, ils comprennent autre chose que les libéralités pures et simples et il y a place parmi eux pour les combinaisons multiples auxquelles les époux ont pu se prêter dans leur contrat de mariage. Mais cette déclaration comporte de nombreuses distinctions.

Le fait que les libéralités pures et simples étaient frappées de la déchéance n'a pas semblé à tous les auteurs aussi manifeste que nous voulons bien le dire; et, en ce qui concerne les combinaisons du contrat de mariage ou du régime matrimonial, des distinctions s'imposent, dont la détermination sera souvent difficile.

Sur ces deux points, du reste, la Doctrine et la Jurisprudence sont arrivées à prendre position sur un terrain presque commun; mais il n'est pas sans intérêt de voir comment elles y ont réussi.

TERMINOLOGIE

Nous sommes redevables aux anciens auteurs de ce mot d' « avantages », qu'ils ont maintes fois employé dans les ouvrages où ils s'occupaient de l'action en retranchement, accordée aux enfants d'un premier lit, pour faire tomber ou réduire certaines conventions qui favorisaient le second époux à leur détriment. Ces auteurs distinguaient déjà entre les conventions et les libéralités pures et simples : « Elles ne peuvent pas être mises au rang des donations. « Ce sont des pactions et accommodements d'une Société, « dont la contribution mutuelle et le profit proportionné « qui s'y trouve rendent le titre onéreux; ce qui doit tou- « tefois être entendu pour avoir lieu... lorsque les conven- « tions ne dégénèrent pas en un avantage d'une part ou « d'autre. Car, en ce cas, tout ce qui passe les bornes « d'une convention ordinaire est sujet à toutes les lois des « donations pures et simples ». (RICARD, III^e Partie, n^o 1085).

Ce texte laisse déjà apparaître une opposition entre les donations et les avantages; mais, en même temps qu'on voit se faire jour l'importance du caractère libéral de la disposition pour la ranger dans l'une ou l'autre catégorie,

on comprend que Ricard faisait déjà une distinction, quoique subtile encore, entre les avantages eux-mêmes et les simples conventions.

Lebrun (*Successions*, Livre II, sect. V, n° 7) recommandait d'attacher une plus grande importance au fond et aux résultats de la clause qu'à sa lettre même pour l'appréciation de ce caractère libéral. Nous retrouvons la même importance exigée par l'art. 1527 3° : « Toute clause qui tendrait dans ses effets ». Il admettait également qu'il y avait dans les conventions matrimoniales une présomption en faveur du titre onéreux (1).

C'est donc aux anciens auteurs que nous sommes redevables du terme qui revient si souvent dans le Code. Les rédacteurs l'auront employé à dessein, car, au moment où furent discutées les dispositions relatives au divorce, ils ne savaient pas encore quelles libéralités ils avaient à prévoir, et le mot « avantages » avait une conception assez large pour embrasser, avec les libéralités proprement dites, certaines conventions matrimoniales auxquelles le caractère libéral n'était pas étranger.

Plus loin, quand il fut question de réduction et de retranchement, sans s'inquiéter davantage, ils eurent recours au même terme si pratique (art. 1496-1527), d'au-

(1) Voir aussi dans le même sens Pothier : *Donations entre vifs*, Sect. III, art. V.

tant plus qu'ils suivirent de très près à ce sujet le texte des anciens auteurs et notamment de Pothier. Mais les rédacteurs du Code avaient déjà compris que les donations et les legs étaient insuffisants pour en remplir le cadre, puisque dans l'art. 1525. ils le mettaient en opposition avec ces libéralités et le rapprochaient de la convention de mariage.

Certes, il eût été désirable que le législateur de 1884 apportât quelque précision à ce sujet : il ne l'a pas fait et a respecté dans le texte primitif ce terme d'avantages, insuffisamment explicite. Sans doute, la compréhension où étaient arrivées la Doctrine et la Jurisprudence avait-elle convaincu le législateur qu'il était inutile de le préciser : bien plus, qu'il ne fallait pas cristalliser dans une définition trop étroite toute une catégorie de conventions où les juges du fait devaient conserver leur liberté d'appréciation (1).

Quoi qu'il en soit, les décisions de la Jurisprudence auraient gagné à être confirmées par un texte législatif formel. A son défaut, nous souffrons encore aujourd'hui des conséquences de cette « imprécision initiale », dont parle M. Saleilles (1). Du moins pouvons-nous croire que ces

(1) C'est ainsi qu'un arrêt de Nancy, 25 février 1891 (S. 92, 265. D. 91-2-353), tenta vainement d'attribuer au mot « avantages » une signification technique invariable. Voir notamment la note de M. Planiol au Dalloz.

(2) Saleilles, Supp. I à la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1914. Une interprétation Vaudoise d'une disposition du Code civil français.

décisions ont reçu, de fait de la loi de 1884, la sanction législative, si nous consentons à faire état de l'admission sans discussion de l'article 299.

A) Donations par contrat de mariage.

L'art. 299 s'applique tout d'abord aux donations que les époux avaient pu se faire par contrat de mariage. La question n'a jamais été mise en doute. Avant qu'il s'agisse d'infliger à l'époux coupable une déchéance où intervienne l'idée d'une sanction, il importe de réserver, entre les mains de l'époux qui a obtenu le divorce, les biens qu'il avait pu donner à son conjoint dans le contrat de mariage.

Ces donations sont irrévocables. Au principe essentiel de l'irrévocabilité des donations, la loi a dérogé par un texte d'exception, l'art. 1096, au profit de celles que les époux se font pendant le mariage, mais ce texte laisse entières les dispositions fondamentales du Code. Bien plus, nous pouvons dire que ces dispositions sont ici renforcées et qu'elles viennent encore trouver appui sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

A ce double titre, les donations que l'époux innocent a pu faire à son conjoint dans le contrat de mariage sont définitives et irrévocables. Serait-il juste que le divorce les laissât subsister et que la disposition de l'art. 299 ne trouvât pas là l'occasion de s'exercer ? Personne ne l'a contesté. Le simple jeu de la déchéance légale va frapper

ces donations contre lesquelles la volonté du donateur resterait vaine; la déchéance se produira de plein droit, sans que celui-ci ait à recourir à l'action en révocation pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions.

Il serait du reste souvent difficile au donateur de satisfaire aux exigences de la loi pour obtenir la seconde sorte de révocation; et, en ce qui concerne la première, nous verrons que certains auteurs déclarent que les donations faites par les époux entre eux ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (arg. art. 959).

La loi vient donc au secours du donateur en lui permettant de se prévaloir d'une déchéance de plein droit.

La révocation touchera toutes les donations, quel que soit leur objet, meubles ou immeubles, biens présents ou biens à venir, et quelle que soit leur forme même. Nous entendons par là la façon dont s'est concrétisé l'acte libéral. Car la donation faite par contrat de mariage, où les conditions requises par la loi pour la forme des donations sont toujours observées, peut intervenir dans cet acte, sous de multiples aspects : le fond et l'intention sont plus à considérer que le reste.

Aussi la libéralité peut-elle être pure et simple, faite dans les termes sacramentels que le notariat conserve à cet usage; il n'y a, en ce cas, aucune hésitation possible: l'enrichissement du donataire est égal à l'appauvrissement du donateur, l'intention libérale résulte des termes mêmes de la convention.

Mais la déchéance portera également sur des donations que le contrat de mariage, à dessein ou non, aura dissimulées sous les dehors d'un contrat plus ou moins onéreux ou d'une convention de mariage (1). Ainsi jugé pour des apports fictifs, dont la fausseté avait été établie; la reprise de ces apports aurait en effet rempli absolument le même résultat que si le conjoint, qui avait constaté et reconnu ces apports, avait fait donation de semblable valeur à l'époux coupable (2).

Il est vrai que le donateur a, dans ce cas, à établir la preuve du caractère libéral de la convention ou le caractère fictif de l'opération. Et cette preuve n'est pas unanimement admise. Un arrêt ancien (Grenoble, 2 juillet 1831, D. 1832, p. 135) interdit au mari de prouver par témoins que la déclaration au contrat de mariage que sa femme s'est constitué une somme qu'il aurait reçue avant le mariage n'est qu'une donation déguisée : il n'y a là que l'application de l'art. 1341. Mais la Jurisprudence est revenue sur cette décision et reconnaît que le juge du fond est maître de cette question de fait et que sa décision échappe au contrôle de la Cour de Cassation (3).

(1) Carpentier, n° 349 ; Demolombe : *Traité du Divorce*, n° 359 , Goirand : *Traité pratique du Divorce*.

(2) Chambéry, 4 mai 1872 (D. 73, 2.129 ; S. 73, 2.217) cf. *Code civil annoté*. Dalloz, art. 299, n° 2.488 ; Bruxelles, 15 janvier 1863 ; Dalloz, Rép. Sup. n° 571, note 1.

(3) En sens contraire, voyez un jugement du Tribunal civil du Havre, 3 décembre 1915 (*Gaz. Trib.*, 12 janvier 1917), analysé dans

Une autre objection est faite à cette hypothèse de donation, qui n'est autre chose qu'une donation déguisée. L'article 1099 déclarant nulles d'une nullité absolue les donations déguisées entre époux, certains auteurs disent que la preuve ne sera pas admissible, par ce que la preuve d'un acte illicite est interdite à celui qui a contrevenu à la loi.

Quelle que soit la valeur de l'argument, concernant la preuve, nous ne pouvons pas admettre la base même de l'objection, en ce qu'elle pose en principe que toutes les donations déguisées entre époux sont nulles. La loi a prononcé la nullité de l'art. 1099 au profit des enfants, pour empêcher une fraude à leur égard. Dans l'article même (alinéa 1^{er}) où elle empêche les époux de dépasser les limites fixées pour leurs libéralités, elle donne une sanction différente à la violation de ces limites, suivant qu'il s'agit de donations indirectes ou de donations déguisées.

la *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1917, I, p. 126. Ce jugement interdit à la femme de prouver outre et contre son contrat de mariage pour établir qu'un prétendu préciput constituait en réalité un élément de reprise et pour échapper ainsi à l'art. 299.

Contre un acte ordinaire, l'art. 1341 interdit seulement la preuve par témoins. En est-il autrement au sujet du contrat de mariage en raison de son caractère ? L'immutabilité des clauses du contrat doit être observée malgré tout et l'acceptation de la preuve, en ce qui concerne la nature du préciput et sa valeur, aboutirait à une modification des conventions primitives. Tel est le motif qui a inspiré cette décision aux juges du Havre.

Mais, en cas de divorce, nous ne sommes pas en présence de réservataires; les intérêts qu'il s'agit de sauvegarder sont ceux du donateur. Quelle loi lui imposerait ainsi l'obligation de se tromper lui-même, sans qu'il puisse prouver le caractère de la convention qu'il regrette après le divorce ? et n'a-t-il pas le droit de disposer de ses biens, tant et comme il veut, si sa libéralité ne nuit pas au libre exercice des droits de réservataires ? (1)

B) Donations faites au cours du mariage et legs.

Les donations faites entre époux pendant le mariage sont également soumises à la déchéance; l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra toutes les donations dont son conjoint aurait pu le gratifier au cours du mariage, depuis le jour de sa célébration.

Ces libéralités, auxquelles l'art. 1096 reconnaît par faveur le privilège de la révocabilité, sont analogues aux legs; nous rapprocherons donc dans un même paragraphe l'étude des donations entre époux pendant le mariage et les libéralités testamentaires.

Bien que l'art. 299 semble avoir expressément reconnu ces libéralités, quand il parle des avantages que les époux auraient pu se faire au cours du mariage, la question n'a pas été résolue aussi unanimement que celle des donations

(1) Bellot des Minières : *Régime dotal et Société d'acquêts*, n° 222.

par contrat de mariage. Et les objections qui ont été présentées à l'applicabilité de la déchéance aux libéralités révocables visent avec une force toute particulière les legs que l'époux coupable avait reçus de son conjoint.

La déchéance qui résulte du divorce n'a pas pour cause la dissolution du mariage : s'il en était ainsi, comment s'expliquer le sens de l'art. 300 ? Elle est plutôt une révocation analogue à la révocation pour cause d'ingratitude, à laquelle nous aurons l'occasion de la comparer plus loin, mais c'est une révocation pour cause d'ingratitude qui agit de plein droit, sans autre jugement que celui du divorce.

Ceci admis, dit-on, comment exiger que des libéralités révocables par nature, comme les legs, ou par faveur de la loi, comme les donations entre époux faites pendant le mariage, ne soient plus révocables, dès l'instant où il s'agit du divorce, que pour une cause bien déterminée, comme l'ingratitude par exemple ? Le divorce aurait donc pour effet de faire perdre toute indépendance au donateur ? Il faut alors décider, ou bien que la déchéance de l'art. 299 ne s'applique pas aux libéralités révocables par la seule volonté du disposant, ou bien que la déchéance résultant du divorce fait perdre au disposant la faculté de révocation que la loi lui avait accordée.

Nous n'admettons pas la première proposition du dilemme : l'argument tiré d'une interprétation littérale du texte ne nous semble pas sérieux. Il vise directement les testaments. Les mots « avantages faits » ne sauraient,

dit-on, s'appliquer aux testaments qui ne sont pas considérés comme des actes définitifs, mais seulement comme des projets que seule la mort du testateur rend efficaces et définitifs.

D'autre part, quelques mots plus loin, l'art. 300 ajoute : « encore que stipulés », et, fait-on remarquer, le testateur ne stipule pas; on ne stipule que de quelqu'un, d'une contre-partie qui apporte son consentement à l'acte. Dans le testament intervient seulement une déclaration par laquelle le testateur dispose de ses biens. Les termes du Code excluent donc de la déchéance en cas de divorce les legs qui auraient pu être faits à l'époux coupable.

Nous disons que cet argument n'est pas sérieux, car il accorde à la lettre du texte une trop grande valeur. A reprendre à notre tour les termes reprochés, il nous serait facile de faire ressortir le rapprochement que le rédacteur a opéré entre eux; ou plutôt l'opposition qu'il a marquée entre les mots : « avantages faits » et « encore que stipulés ». N'a-t-il pas voulu ainsi viser par les premiers mots toutes sortes de libéralités, aussi bien les legs que les donations, en donnant au premier membre de la proposition une portée générale, et à la seconde une portée toute particulière, puisqu'il ne s'agit que des avantages réciproques ?

Il est difficile de deviner l'intention exacte du législateur, mais il serait dangereux de tirer des conclusions définitives d'un texte semblable : sa rédaction est fâcheuse et

le souci d'éviter une redite semble avoir contraint le rédacteur à une contradiction.

Nous sommes donc amenés à admettre la seconde proposition du dilemme, à savoir que la déchéance fait perdre au disposant la faculté de révocation *ad nutum* que lui accordent les articles 895 et 1096. Mais nous n'en concluons pas que la loi n'a pas dû vouloir apporter une semblable contradiction entre ses textes et que, pour éviter cette contradiction, il s'impose de soustraire à la déchéance de l'art. 299 toutes les libéralités révocables *ad nutum*.

Le testament et la donation entre époux faite au cours du mariage restent, malgré le divorce, ce qu'ils étaient; le divorce ne peut aucunement en modifier le caractère. Le fait que la déchéance est considérée comme une sorte de révocation pour ingratitude, n'implique pas nécessairement que la déchéance, autant qu'elle frapperait des libéralités révocables par nature, doive aussi être basée sur cette condition d'ingratitude.

La simple manifestation d'une volonté contraire à celle qui leur a donné naissance continue d'être suffisante pour les détruire, sans qu'il soit question d'appliquer les règles de l'art. 955.

Cette solution, que nous admettons sans difficulté, concurremment avec la déchéance de plein droit résultant du divorce, semble, à certains auteurs, inconciliable avec cette même déchéance. Si la loi la prononce, disent-ils, que devient la faculté que le donateur ou le testateur pos-

sède, puisque sa conduite lui est imposée par la loi ? Il n'est plus besoin de faire intervenir la révocation pour cause d'ingratitude, mais la déclaration de volonté révocatrice du disposant demeurera suffisante, mais toujours nécessaire.

A notre avis, la loi n'a pas voulu, par l'art. 299, déroger à l'art. 1096 ni remplacer, au moyen d'une déchéance de plein droit, la révocation voulue et manifestée par le donateur ou le testateur; seulement, elle a renforcé l'une par l'autre.

Elle est venue ainsi au secours du disposant, trompé dans sa confiance envers son conjoint. Si le sens de l'art. 299 pouvait laisser croire au vulgaire que toutes les libéralités faites à l'époux coupable sont anéanties par le divorce et que cet article laissât de côté toutes les libéralités révocables *ad nutum*, certains époux, comptant sur la loi, ne prendraient pas la peine de révoquer eux-mêmes leurs dispositions. Et puis, tel donateur aurait oublié sa générosité, tel testateur n'aurait osé reprendre et détruire son testament, ou le demander, le croyant perdu; tel autre enfin, remettant à plus tard le soin de la révocation, aurait été surpris par la mort.

Devant la gravité de la faute qui avait nécessité le divorce, le législateur a présumé que le disposant avait renoncé à toute idée de pardon. Le disposant était maintenant désabusé, puisqu'il avait poussé jusqu'au bout contre le coupable la grave action du divorce.

En cette matière qui intéresse à un si haut point la société, le législateur avait le droit, sinon le devoir de prendre en main la défense de l'ordre public, si directement intéressé au respect du mariage. Il s'est donc permis de se substituer à l'époux donateur ou testateur et, soit crainte d'oubli, soit aussi crainte de faiblesse, il a présumé chez celui-ci la volonté de révoquer toute disposition faite à un conjoint indigne de pardon.

Ce caractère d'ordre public autorise le législateur à se faire ainsi juge d'une offense, dont le châtiment a été exclusivement attaché à la personne. L'époux ayant contre son conjoint des motifs de divorce est seul autorisé à en poursuivre l'action; devant la gravité de la demande, l'époux offensé peut réfléchir; la loi lui en a laissé les moyens, elle lui a même fourni des occasions pour pardonner et se prêter à un rapprochement : des délais rigoureux ont été introduits dans la procédure et, jusqu'au dernier moment, le demandeur, qui n'a pas encore fait transcrire le jugement, peut renoncer à ses effets.

Mais s'il ne profite pas de ces moyens que la loi a mis à sa disposition pour pardonner aux fautes de son conjoint, il devra supporter tous les effets du divorce transcrit : à partir de ce moment, la loi dont il a demandé le concours se substitue à lui; et la loi intervient pour punir le coupable.

M. Gaillard (1) a éloquentement expliqué cette inter-

(1) Nicias Gaillard : *Journal Le Droit*, 31 mai 1850 : Des effets de

vention : « Il était plus digne de la loi d'intervenir dans
« d'aussi graves intérêts. Faite par le testateur, la révoca-
« tion semblerait n'être qu'un acte de vengeance privée,
« tout au plus une mesure de discipline domestique :
« quand c'est la loi qui la prononce, elle prend le carac-
« tère et s'élève à la dignité d'un châtiment public. La
« peine alors devient exemplaire et la réprobation tombe
« de plus haut sur l'ingrat ».

Les observations présentées au sujet des donations faites pendant le mariage s'appliquent à fortiori aux testaments, qui sont encore plus facilement révocables. La loi aurait donc créé un système de déchéance incomplet, un châtiment auquel l'époux coupable aurait pu échapper : nous ne pouvons pas la soupçonner d'une telle inconséquence, d'autant plus que l'échappatoire apparaîtrait ici, non sous la forme des donations que le donateur pouvait croire éternelles, mais sous la forme des legs que le testateur avait crus si fragiles.

Nous acceptons donc volontiers la décision de la Cour de Cassation (Cassat., 5 décembre 1849 — S. 1850. I. 6. D. 1850. I. 335). La présomption de ne pas pardonner s'impose avec la même force qu'au sujet des donations : le légataire s'est mis au rang des ingrats s'il a démerité avant que le legs soit arrivé au jour. Le législateur inter-

la Séparation de Corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage.

vient alors pour frapper le coupable (1), en prononçant la révocation de son legs (2).

Ces observations s'appliquent également aux donations et aux legs. Le divorce n'empêche pas le disposant de révoquer ses libéralités, mais il l'en dispense; la sanction de la loi repose sur une présomption de ressentiment. La déchéance de l'art. 299 a un caractère pénal.

Assurances sur la vie.

Nous allons examiner comment se comportent les dispositions relatives aux assurances sur la vie.

Lorsqu'un époux stipule une assurance sur la vie au profit de son conjoint, avec la déclaration que le bénéfice de cette assurance sera payé à celui-ci au décès du stipulant cette opération constitue-t-elle une donation, et la règle de l'art. 299 va-t-elle s'appliquer au détriment de

(1) Demolombe : Divorce n° 359. « La loi veut frapper et ne s'en « rapporte pas à l'appréciation plus ou moins indulgente, à la fer-
« meté ou à la faiblesse de l'époux qui a obtenu le divorce, parce
« que la punition qui doit atteindre toute infraction aux lois et aux
« devoirs du mariage, a pour but de satisfaire à la morale publique. »
En ce sens, Marcadé, sur art. 311 ; Rodière et Pont, III, p. 337 ;
Troplong : Donations et Testaments, IV, n° 2.198 ; Laurent, III,
n° 304, et Carpentier, n° 350. Voir Nancy, 13 février 1850 (D. 18, 1,
234), et Lyon, 26 janvier 1861 (D. 1861, 2.440). En sens contraire,
Aubry et Rau ; mais ces auteurs n'admettaient pas l'applicabilité de
l'art. 299 en matière de séparation de corps.

(2) Furgole, cité par M. Gaillard.

l'époux bénéficiaire du contrat d'assurance contre qui le divorce a été prononcé ?

Un jugement du Tribunal Civil de Toulouse (1) déclare que le bénéfice d'une assurance-vie stipulée au profit d'un tiers à titre gratuit ne pouvait être considéré comme un bien provenant d'une donation révocable pour survenance d'enfant, en considération de ce principe que la stipulation d'une assurance-vie n'est pas une libéralité (2).

La déchéance ne frapperait donc pas ces opérations, du moins en tant que donations pures et simples; mais le système que la loi a organisé pour la révocation de la stipulation pour autrui se suffit à lui-même, sans qu'il soit besoin d'une révocation légale.

C'est, en d'autres termes, ce que nous avons vu au sujet des libéralités révocables.

Mais la Jurisprudence considère, d'une façon générale, qu'une pareille stipulation faite au profit de l'époux ingrat constitue une libéralité, toutes les fois qu'elle est faite sans une contrepartie qui la transformerait en un contrat onéreux (3). Et la révocabilité à laquelle est sujette toute sti-

(1) Toulouse, 21 février 1901. (D. 1902, 2.329.)

(2) En ce sens, Lefort : *Assurances sur la vie*, II^e partie, p. 149 ; Pilon : *Revue trimestrielle du Droit civil*, 1902, p. 928. Demogue, même revue, p. 895.

(3) En ce sens, voir Cass. civ., 22 février 1893, (D. 1893, 1.401, avec une note de M. Planiol, et S. 1894, 1.65, avec une note de M. Labbé); Rouen, 21 mars 1893, (S. 1893, 2.250); Orléans, 17 jan-

pulation pour autrui, par application de l'art. 1121, ne saurait faire obstacle à l'application de l'art. 299 qui prononce une déchéance de plein droit. Il est juste qu'une pénalité vienne frapper la bénéficiaire indigne et, comme dans les libéralités révocables, le législateur a présumé la volonté de punir (1).

Mais le bénéfice d'une assurance-vie, s'il est le plus souvent transmis ou au cours du mariage (art. 1096) ou par déclaration dans la police, dans un avenant ou enfin par endossement de la police suivi de tradition (art. 1973 et 1121 *cbn.*), peut aussi être consacré en termes formels sous forme d'une donation insérée au contrat de mariage. On est alors en présence d'une donation irrévocable; le divorce doit donc en amener automatiquement la déchéance, sans que le stipulant soit contraint de recourir à l'action en révocation pour ingratitude.

La question se posera alors de savoir par qui et comment ont été payées les primes donnant droit au versement du capital. C'est une simple question de récompenses qui n'a rien de commun avec la révocation. Le liquidateur recherchera l'origine des deniers, ayant servi à acquitter

vier 1894, (S. 1894, 2.76); Paris, 10 janvier 1896, (D. 1896, 2.465); Amiens, 4 août 1898, (S. 1901, 2.11); Baudry-Lacantinerie et Colin. Tome I, n° 4.015.

(1) Dupuich : *Assurances sur la vie*, n° 46, et note sous D, 1902, 2.239.

les primes et fera supporter leur charge à l'époux qui doit finalement profiter du contrat : les règles du régime matrimonial trouveront là une libre application.

C) Libéralités échappant à la déchéance.

L'art. 299 fait ainsi tomber de plein droit les donations que les époux se seraient faites par contrat de mariage ou au cours du mariage, aussi bien que les testaments qui auraient été rédigés depuis le mariage. Mais il laisse intacte toute une catégorie de libéralités, en raison de leur date, de leur importance et enfin de la personne du disposant.

I. La loi ne parle, en effet, que des avantages dont la constitution est postérieure au contrat de mariage; la lecture du texte suffit à vous en convaincre. Aucun lien n'existait entre le donateur et le donataire au moment de l'acte libéral, qui avait simplement les caractères d'une donation ordinaire, entr'autres celui de l'irrévocabilité.

L'événement du mariage survenu dans la suite n'a pu avoir pour effets de modifier rétroactivement la nature de la libéralité qui, aux yeux de la loi, n'est pas considérée comme ayant jamais été faite en vue du mariage. Les faits d'ingratitude envers l'époux, qui donnent lieu à la demande en divorce, n'ont rien de commun, au point de vue théorique du moins, avec les faits d'ingratitude que le donateur devra établir contre le donataire pour obtenir la révocation de l'art. 955. Si, en fait, (art. 955 et 231 cbn.)

les motifs du divorce et de la révocation pour ingratitude sont les mêmes, cela ne dispense pas l'époux offensé de faire valoir une double demande (1).

Mais à compter du contrat de mariage, toutes donations tombent sous le coup de la déchéance en cas de divorce. Ne sont-elles pas, en effet, faites en vue et en raison du mariage, au même titre que celles dont le contrat a consigné les termes, et ne sont-ce pas déjà des époux qui agissent en gage de leur affection ou de l'accomplissement de leurs devoirs déjà prévus ? (2)

Ces avantages, dit Laurent, doivent être atteints par la « déchéance, si le conjoint auquel ils avaient été faits « a violé la loi du mariage qui était leur fondement juridique ». Au reste, le législateur ne les a pas expressément cités, car ils sont assez rares, mais, ajoute Laurent, « la preuve qu'il n'a pas voulu les exclure de la déchéance, « se trouve dans le texte de l'art. 300 qui est corrélatif à « l'art. 299 et qui ne distingue pas dans quelles circonstances la libéralité a été faite ». (Laurent, Supplément n° 797).

Que dire, si les legs dont l'exécution serait ainsi discutée ont été faits avant le mariage ? Certains auteurs admettent que les héritiers de l'époux innocent décédé après le divorce transcrit, peuvent se prévaloir de la déchéance

(1) Carpentier, n° 341.

(2) Vraye et Gode, II, n° 671. Dalloz, Rép. V° Divorce, n° 574.

de l'art. 299 contre l'époux coupable qui demanderait l'exécution de ces legs. Le testament, disent-ils, n'est qu'un projet tant que vit le testateur, au contraire de la donation qui est parfaite dès le jour de sa constitution. Les legs, qui sortent ainsi leurs effets au décès du testateur, sont donc postérieurs au mariage et tombent sous le coup de l'art. 299.

Mais alors, pourquoi ne pas aller jusqu'au bout et dire que le legs est postérieur au divorce lui-même ? Si bien qu'il ne saurait subir une déchéance qui vise seulement les avantages entre époux : il n'y a plus d'époux après le divorce. Et, d'autre part, ajoute M. Carpentier (n. 341), il n'y avait pas encore d'époux avant le mariage et le caractère synallagmatique n'existait pas.

Le texte ne dit rien des donations ou libéralités quelconques que l'époux aurait faites à son conjoint, postérieurement à la transcription du jugement de divorce.

Outre qu'il serait contraire aux principes d'attribuer une interprétation aussi large à un texte qui édicte une pénalité, nous ne connaissons aucun texte qui interdise aux anciens époux de se consentir de pareilles libéralités et si l'art. 299 les déclarait révoquées par avance, il arriverait à un tel résultat.

Enfin, nous devons rappeler les observations déjà faites sur la raison d'être de la déchéance ; si le législateur s'est arrogé le droit de punir en présumant chez l'époux offensé la volonté de ne pas pardonner, il ne peut pas aller à l'en-

contre d'un pardon formel. De quelle autre façon moins équivoque ce pardon serait-il exprimé, que par une donation postérieure aux torts qui avaient occasionné le divorce, et postérieure même à l'action en divorce intentée, poursuivie jusqu'à la transcription ? Le donateur avait été implacable, mais il est resté maître de proclamer sa clémence, sans que le législateur s'y oppose.

Du reste, cette donation n'est pas seulement hors de l'atteinte de l'art. 299 : elle naît avec le caractère d'irrévocabilité absolue qui est, de droit commun, la nature des donations entre vifs : les anciens époux sont à ce moment des tiers entre eux. Quant à de semblables donations intervenues après le jugement de séparation de corps devenu définitif, elles seraient considérées comme faites au cours du mariage et révocables *ad nutum* (art. 1096) ; mais elles ne seraient pas révoquées d'avance par l'effet du jugement.

II. D'autres libéralités, d'un caractère purement gratuit cependant, échappent encore à la déchéance de plein droit qui résulterait du divorce : ce sont les cadeaux de nocés.

Ces cadeaux sont un gage de l'affection du donateur, mais il est indéniable que l'usage, et même la mode ont eu sur lui une certaine influence pour en provoquer l'échange entre futurs époux ou entre époux.

La Doctrine et la Jurisprudence sont unanimes pour soustraire à la déchéance ces cadeaux de nocés et ces présents d'usage, auxquels elles méconnaissent le caractère de véritables donations. Bien que la question de la dé-

chéance soit très lointaine de la question du rapport, il est néanmoins permis de raisonner par analogie avec l'art. 852 qui déclare les « cadeaux de nocés, et présents d'usage dispensés du rapport ». Le conjoint non divorcé, étant héritier conformément à l'art. 767 nouveau, doit faire rapport à la succession de son conjoint prédécédé de toute donation qu'il en aurait pu recevoir. Si les cadeaux et présents ne sont pas soumis au rapport, c'est qu'ils ne sont pas des donations.

Certes, dans le cas d'application de l'art. 299, la qualité d'époux, titre héréditaire, a disparu, et l'art. 767 prévoit expressément aussi le cas de la séparation de corps, mais rien ne nous empêche d'appliquer le critérium admis par la loi au sujet du rapport, pour déterminer d'une façon générale, le caractère des cadeaux de nocés ? L'ingratitude survenue n'a pas modifié la nature de l'opération, à laquelle aurait été refusée la qualité de donation si, à défaut du divorce, la question du rapport s'était posée au décès de l'époux généreux (1).

L'interprétation littérale de l'art. 299 permettrait à elle seule de dire que la déchéance ne s'applique pas aux cadeaux de nocés qui auraient été faits avant le mariage, ce qui est le cas pour la plupart, bien que, toutefois, ces cadeaux aient été faits en vue du mariage. Le code ne parle

(1) Laurent, n° 798.

que des avantages faits par le contrat de mariage ou depuis.

Or, dans le cas où il y a un contrat de mariage, il est rare, par exemple, que les bijoux ou autres objets donnés figurent dans les apports de la future épouse comme lui ayant été donnés par le futur époux; cette mention aurait seule pour effet de constater la provenance de l'apport et de renouveler le titre de la libéralité, qui prendrait ainsi la date du contrat de mariage et tomberait sous le coup de l'art. 299. Dans le cas contraire, qui est le plus usuel, la future épouse apporte ces objets comme elle le ferait de ses propres; et elle pourra en exercer la reprise (1).

Un jugement du Tribunal Civil d'Orange (Orange, 25 novembre 1890. *La Loi*, 31 janvier 1891. *Gazette du Palais*, 1890, 2. 733) fait autorité en la matière. Aux donations faites entre époux avec certaines réserves, avec certaines « portes » dont le donateur avait eu soin de se ménager l'usage en vue d'une révocation éventuelle, donations où la loi a présumé une condition révocatoire, ce jugement oppose les cadeaux de nocces qui sont donnés sans calcul et « inspirés par le sentiment le plus puissant et le plus généreux de l'âme humaine ».

La déchéance ne les atteindra pas de plein droit; en fait, ils sont, le plus souvent, restitués, car c'est une question de délicatesse dont l'époux coupable a l'amour-propre de

(1) Rouen, 25 mars 1846. (D. 1847, 2.27).

revendiquer le mérite. Mais le geste est spontané qui exécute cette obligation purement morale (1).

Toutefois, les cadeaux de nocces qui seraient énoncés dans le contrat de mariage seraient révocables par application de l'art. 299. Il en serait de même pour les cadeaux et présents considérables et dépassant les limites ordinaires, eu égard à la fortune de l'époux donateur (2).

III. Enfin, les libéralités qui vont échapper à la révocation de l'article 299 sont celles qui proviennent à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé de toute autre personne que son conjoint : peu importe, en ce cas, l'époque où la libéralité a été faite, que le tiers donateur soit intervenu au contrat de mariage pour faire une donation à un des futurs époux, ou que, plus tard, il lui fasse une donation ou un legs.

Evidemment, dans le premier cas, nous sommes en présence d'une libéralité faite en faveur du mariage et ayant le mariage pour cause déterminante. Mais la donation qui émane d'un tiers s'adresse moins à l'époux qui en bénéficie apparemment qu'au ménage lui-même. Nous reviendrons plus tard sur cette idée, car il suffit pour l'instant de faire remarquer que la loi présume que ces dona-

(1) En ce sens, voir Massol : *Séparation de corps*, n° 47 ; Curat, n° 302 ; Vraye et Gode, II, n° 672.

(2) Voir Laurent, n° 798. Dalloz, Rép., V° Séparation de corps, n° 383, et Sup., n° 575 ; Frémont, n° 922.

tions sont faites en faveur des enfants à naître du mariage (art. 1082-2°). Elles ne seraient même pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959), pût-on relever dans les faits qui ont causé le divorce des éléments d'ingratitude envers la personne du donateur.

Au contraire, l'époux qui fait à son conjoint un avantage quelconque désire, en même temps que lui prouver son affection, susciter plus de charme aux obligations du mariage et reconnaître le prix des vertus domestiques. Le point de vue sentimental ne doit pas faire perdre de vue le point de vue pratique, qui existe bien souvent, ne serait-ce que pour récompenser des services déjà éprouvés. Cette donation possède les caractéristiques d'un contrat synallagmatique, elle est une libéralité « *do ut facias* », et à l'obligation de reconnaissance s'ajoute, pour le donataire, celle de remplir les devoirs du mariage.

L'époux contre qui le divorce a été prononcé conserve donc les libéralités émanées d'un tiers (1).

Ces explications que nous avons données n'étaient pas nécessaires. L'argument de texte fourni par l'art. 299 est à lui seul suffisant. Le Code ne parle, en effet, que des avantages faits par les époux l'un à l'autre. Et, en présence d'un texte qui crée une déchéance, une pénalité, le devoir du commentateur est d'être très prudent : le principe

(1) Carpentier, n° 346.

« *pœnalia non sunt extendenda* » lui impose une interprétation restrictive (1).

D) Avantages matrimoniaux.

§ 1^{er}. — *Etablissement d'un critérium juridique.*

La difficulté devient plus grande quand il s'agit de savoir si la déchéance de l'art. 299 doit s'appliquer non plus aux donations ou aux legs, qui constituent des libéralités dans toute l'acception du terme, mais aux avantages qui peuvent résulter au profit de l'époux coupable des conventions du contrat de mariage. La liberté dont le Code a autorisé très largement la faveur pour donner plus de souplesse aux régimes matrimoniaux, permet aux époux de faire jouer dans leur contrat de mariage de nombreuses clauses qui auront pour effet, apparemment du moins, de créer entre les époux certaines inégalités et qui sembleront ainsi constituer des libéralités.

Nous devons examiner dans quelles conditions les avantages matrimoniaux, ainsi constitués par son conjoint au

(1) Baudry-Lacantinière : *Précis de Droit civil*, I, p. 352. « Puis-que la question est ainsi tranchée, il est inutile de répondre aux « mauvaises raisons que Delvincourt donne pour l'opinion contraire. » Demolombe : *Traité de Divorce*, n° 357, fait ressortir que le Tribunat voulait que les donations faites par les tiers fussent frappées par la déchéance comme sous la loi du 20 septembre 1792, et que cette tendance a été repoussée. En sens contraire Delvincourt, I, p. 86, note 2.

profit de l'époux contre lequel le divorce ou la séparation a été prononcé, doivent tomber sous le coup de la déchéance de l'art. 299. L'appréciation des caractères de ces avantages est une question de fait, abandonnée à la prudence des juges du fond, qui décident souverainement.

Mais il importe de rechercher s'il est possible d'établir certains principes qui fourniront à cette appréciation des fondements solides : et nous suivrons dans leurs voies les travaux de la Doctrine et de la Jurisprudence qui, se basant sur des textes simplement indicatifs comme les articles 1525 et 1527, ou formels comme l'art. 1518, ont pu formuler des règles facilitant l'étude de la question.

Les conventions matrimoniales, envisagées au point de vue des époux, sont considérées comme des actes à titre onéreux. La Jurisprudence a même poussé cette idée très loin, en ce qui concerne la révocation des constitutions de dot faites en fraude des créanciers du donateur (art. 1167, C. civ. et 449 c. co.) bien que la constitution de dot soit à proprement parler un acte libéral.

Aussi, quand la loi a voulu protéger les enfants d'un premier lit contre les libéralités que leur auteur avait pu faire à leur détriment à son conjoint, a-t-elle dû élargir la conception des conventions qui devaient en ce cas être regardées comme des libéralités sujettes au retranchement. Elle s'est ainsi montrée très sévère, donnant ce caractère à des avantages matrimoniaux où l'élément libéral

n'est pas toujours d'une pureté absolue et que partout ailleurs elle considère autrement.

L'art. 1527, rédigé pour assurer ainsi la protection des enfants d'un premier lit, a donc créé un régime exceptionnel pour les avantages matrimoniaux; le domaine des clauses ainsi soumises au retranchement est très large, il peut donc nous permettre d'établir une limite extrême au-delà de laquelle nous saurons que les dispositions de l'art. 299 ne peuvent atteindre (1).

Cette limite est fixée par l'art. 1527, *in fine* : seules les libéralités ou du moins les inégalités résultant des revenus ou des économies réalisées sur les revenus et le produit du travail des époux se trouvent hors de la portée du retranchement.

Le préciput, l'attribution inégale de Communauté, le forfait de communauté y seront donc astreints, ainsi que encore l'adoption et le choix de certains régimes, voire même du régime de la communauté légale. L'art. 1496 2° est à ce sujet formel : l'égalité ne doit pas être rompue au détriment des enfants du premier lit, même par le jeu de la Communauté imposée par la loi, à défaut de contrat. La confusion du mobilier ou des dettes équivaut à une donation, dès que l'équilibre parfait n'existe pas dans les apports des époux (2).

(1) Nous verrons cependant que l'art. 299 atteint certaines dispositions qui restent en dehors de la portée de l'art. 1527.

(2) Planiol, III, n° 1407 ; Lecourtois et Surville : *Du contrat de*

Les enfants du premier lit n'ont même pas à démontrer le caractère libéral de ces dispositions et la loi les dispense d'établir cette preuve pour poursuivre le retranchement de ce qui dépasserait les limites du disponible. Elle a créé une présomption au profit de ces malheureux contre qui la clause était dirigée; la clause pouvait avoir entre les époux un caractère onéreux, elle peut même conserver dans leurs rapports réciproques ce caractère; mais elle n'est pas opposable aux enfants; qui, n'étant pas intervenus au contrat de mariage, sont considérés comme des tiers, à l'égard desquels les époux doivent établir le caractère réellement commutatif des conventions litigieuses.

Mais quand les intérêts en jeu sont ceux des époux eux-mêmes, il n'y a plus aucune raison pour faire jouer cette présomption. Les conventions du contrat de mariage sont opposables aux parties contractantes, cela va de soi. Or, ces conventions forment un tout indivisible, si bien que telle clause qui semblerait à première vue dictée par un sentiment libéral aura souvent pour cause déterminante une autre disposition qui la contre-balance. L'analyse de la convention ne révèle plus alors l'existence de cet effet libéral « non seulement voulu mais prévu », que les art. 1516 et 1525 exigent pour que, vis-à-vis des époux, la convention soit considérée comme une donation pure.

mariage, II, n° 1.448, Sq. Et cf. note Wahl, sous Cass., 19 décembre 1890. S. 91, 1.229.

et simple, ou du moins comme un avantage révocable. Il existe dans ce cas une présomption; mais, à l'inverse de la précédente, c'est une présomption en faveur du caractère commutatif de la convention.

Quelles sont la source et l'origine de la présomption établie ainsi par la loi ? Elle ne dérive pas du caractère social de l'union conjugale, car il est difficile d'admettre que le désir d'un époux de susciter chez son conjoint le goût de l'épargne ou l'ardeur au travail suffise pour donner à une disposition libérale un caractère onéreux. Une analyse très profonde, en même temps que très juste, à laquelle s'est livré M. Saleilles (1) voit dans cette fiction quelque chose de plus élevé; sans nier l'élément libéral de la disposition du contrat de mariage, l'éminent juriste y fait une grande part pour l'élément onéreux: « C'est, dit-il, une équivalence non seulement de caractère moral, mais de caractère familial, qui se réfère à l'accomplissement d'une fonction domestique très précise... Puisque un appui moral, un concours familial devient bien souvent la condition d'ambiance nécessaire à la pleine réussite du travail industriel ».

Dans l'appréciation de fait dont nous signalions plus haut la difficulté, c'est cette équivalence qu'il est si délicat d'établir quand le caractère purement commutatif de la convention ne se manifeste pas en toute évidence. Il faut

(1) M. Saleilles, *op cit.*, n° 25.

donc, pour être opposable aux enfants du premier lit, qu'elle soit objective et réelle, et que les époux en établissent, en outre, la preuve; ces enfants ne subiront pas les effets d'une équivalence simplement morale, analogue à celle dont M. Saleilles parlait ci-dessus, et ils pourront, à cet égard, bénéficier de l'action en retranchement.

Au contraire, dans les rapports des époux entre eux, nous répétons qu'il y a présomption en faveur du caractère commutatif et onéreux de la convention.

La doctrine n'est du reste pas d'accord pour qualifier la nature de cette présomption, au regard des époux, certains auteurs n'admettant l'époux donateur à établir contre son conjoint l'existence de son intention libérale que dans le cas où la clause dont il s'agit serait dérogoire du droit matrimonial commun (1).

Mais nous pouvons poser en principe que la déchéance de l'art. 299 ne devra pas atteindre une convention où apparaîtrait un caractère commutatif même subjectif, car la déchéance intervient uniquement dans les rapports des époux entre eux, et nous renforçons même la conséquence de ce principe dans le cas où l'avantage dont il s'agit viendrait prendre point d'appui sur le régime matrimonial légal (2).

(1) Mais il ne faudrait pas dire à l'inverse que toute clause dérogoire du droit matrimonial commun constituerait obligatoirement une libéralité.

(2) Telle est la double explication que l'on doit donner de la ju-

Ceci ne veut pas signifier cependant, comme nous le faisons remarquer, que toute convention dérogatoire au régime légal, constituera une libéralité révocable par le seul fait du divorce, sans qu'il y ait lieu d'en établir le caractère gratuit, et que, inversement, la preuve de cette intention libérale ne pourrait pas être admise en présence de clauses qui seraient l'application du régime légal. A notre avis du moins, — et nous nous rangeons à l'opinion de la majorité des auteurs et sous l'autorité de la Jurisprudence, — l'intention libérale serait présumée dans tout avantage dérogatoire au droit commun du mariage, et elle pourrait être prouvée dans tout avantage qui découlerait du droit commun (2). Mais la preuve contraire demeurerait réservée dans le premier cas, car les deux conditions sont requises à la fois : intention libérale et dérogation au régime matrimonial normal.

jurisprudence : « Quelle que soit celle que l'on adopte, présomption de « fait intensifiée par suite de la similitude avec le droit commun, ou « véritable présomption légale dérivant du caractère en quelque « sorte coutumier du régime légal — le résultat de fait est à peu « près le même. Il se traduit par l'interprétation stricte et rigou-
« reuse de la jurisprudence et l'irrévocabilité à peu près absolue des
« avantages de fait dérivant d'une règle empruntée au régime lé-
« gal. » Saleilles, *op. cit.*, n° 24.

(2) Planiol, III, n° 1.408 et I, n° 1.269. Demolombe : *Traité du divorce*, n° 358 ; Goirand, nos 308 et 309 ; Baudry, Lécourtois et Surville ; *Contrat de mariage*, II, 1.454 et la note de Bourcart, sous Sirey, 92, 2.65.

Intervient alors la question de savoir si le régime légal est vraiment ce qu'on doit appeler le droit commun en matière matrimoniale. Notre Code établit le régime de Communauté en cas d'absence de contrat préalable au mariage. Il serait ici hors de propos de rappeler les raisons qui ont déterminé le choix de la Communauté comme régime légal; mais il est intéressant d'admettre dans le débat les auteurs prétendant que cette adoption du régime légal est analogue à l'adoption d'un régime conventionnel. Les futurs époux étaient libres de s'en tenir au régime imposé par la loi ou d'en choisir un autre : la préférence seule de la loi ne pouvait être plus forte que leur propre volonté et cette préférence ne trouve réellement de valeur que dans l'acquiescement consenti par les époux seuls. Mais, et cela surtout depuis que le régime de la Communauté réduite aux acquêts est devenu le régime le plus courant, dans la classe bourgeoise du moins, en s'en tenant au régime légal, ils lui ont pour ainsi dire donné leur assentiment et en ont fait un régime conventionnel (1).

Il serait donc juste d'admettre la preuve que ce choix, — considéré ainsi comme dérogation au droit commun et aux règles normales d'égalité entre époux, — a été déter-

(1) La Communauté légale considérée comme régime conventionnel tacite, cf. Baudry, *Div.*, n° 125. Baudry, Chauveau-Chénéaux, III, des personnes, n° 281 et M. Martin, à son cours.

miné par une intention libérale. (1).

Les conséquences des principes qui précèdent viendront toutefois se heurter aux limites dont nous avons signalé l'existence et qui sont imposées par l'art. 1527 aux avantages mêmes qui sont sujets au retranchement, en faveur des enfants du premier lit. Les avantages constitués sur les revenus ou les produits du travail qui échappent déjà au retranchement ne tomberont pas sous le coup de la déchéance de l'art. 299 à fortiori.

En cas d'inégalité d'apports, l'attribution des revenus par moitié à chaque époux ne doit pas être considérée par conséquent comme une libéralité soumise à la déchéance de l'art. 299. Cet article portant ses effets entre les époux, parties au contrat, ne saurait être plus rigoureux que l'art. 1527 qui protège les enfants du premier lit, étrangers au contrat.

(1) En ce sens, cf. Bellot des Minières, II, n° 3.546 : « La confusion des apports mobiliers et des dettes peut donc constituer un avantage indirect ; aussi l'art. 1496 s'explique-t-il nettement à ce sujet et prépare-t-il déjà la solution de l'art. 1527. Mais il importe de remarquer que la présomption du caractère commutatif sera plus impérieuse, car l'avantage dérive alors du jeu normal du régime matrimonial légal.

« Bien souvent, au contraire, l'adoption de la communauté réduite aux acquêts, empêchant la confusion des apports mobiliers et des dettes, permettra aux époux de maintenir entre eux l'égalité qui serait violée par la confusion dérivant du régime légal ; une clause dérogatoire ne l'est ainsi qu'en apparence et elle n'est pas forcément libérale. »

Cette explication, qui repose sur un rapprochement entre les deux articles, serait déjà suffisante : mais elle se complète encore des observations générales qui ont été faites plus haut sur le caractère commutatif des conventions matrimoniales entre les époux.

La loi établit, en ce qui concerne les revenus, une présomption irréfutable d'équivalence réelle, car ces règles dérivent normalement du mariage, « en tant que caractéristiques des devoirs et obligations réciproques qui s'y attachent » (1).

Cette présomption repose sur l'affectation des revenus aux charges du ménage : par le fait du mariage, les revenus, au fur et à mesure qu'ils se détachent du patrimoine propre à chacun des époux, tombent dans une masse destinée à subvenir aux besoins communs; il y a une affectation définitive; il y a surtout une perte irrévocable pour le propriétaire du fonds dont ils ont été détachés.

Si maintenant les époux ont prévu dans leur contrat de mariage le partage de ces revenus par moitié, le caractère commutatif prévu par la loi sera réel, dans le cas où les apports auront été égaux de part et d'autre. Mais le partage égal de revenus après apports inégaux ne doit pas être distingué du forfait de communauté ou d'attribution de parts inégales dans les revenus après apports égaux; l'é-

(1) En ce sens, Baudry Lacantinerie : *Précis*, I, p. 754.

quilibre est rompu dans l'une comme dans l'autre hypothèse.

La présomption légale sortira toujours ses effets, et cela est juste d'ailleurs. L'égalité absolue des apports est difficile à réaliser, non seulement au moment du mariage, mais surtout au cours de son développement : aurait-elle été observée au début qu'elle deviendrait impossible à maintenir dans la suite. On ne peut comparer avec exactitude deux industries qui s'exercent dans un sens aussi différent que le travail du mari et la valeur domestique de la femme. Mais à considérer dans le mariage le caractère social qui constitue sa grandeur, il semble qu'on puisse accorder à chacun des époux un rôle aussi important; le capital apporté par eux sera productif, suivant le taux, d'un certain revenu; le travail du mari rapportera, suivant la valeur de celui-ci, un certain rendement; mais aussi la valeur conjugale, maternelle et domestique de la femme saura plus ou moins bien tirer parti de ces différentes richesses qui tombent dans la bourse commune, excitera le mari au travail, le soutiendra dans les épreuves et le découragement, lui rendra presque aimables ses fatigues et ses peines.

Il était naturel que la loi raisonnât sur cette hypothèse de la femme accomplissant sa fonction domestique et qu'elle lui attribuât ainsi un rôle parallèle à celui du mari : et cette conception devait aboutir à l'attribution forfaitaire des revenus par moitié, attribution qui est la traduc-

tion dans l'ordre pécuniaire de cette équivalence « réelle dans le domaine de la vie commune ».

Mais le forfait que la loi impose peut être modifié par les parties, si elles ne le trouvent pas-exact : leur volonté, loin d'être libérale, sera parfois de maintenir, même de rétablir dans le partage l'égalité qui eût été violée par le jeu des principes légaux de la Communauté (1).

A la déclaration de ce principe auquel il est facile de trouver des développements et des applications, nous nous bornerons à ajouter certaines citations d'espèces. C'est ainsi que n'est pas considéré comme retranchable l'avantage pouvant résulter au profit du mari du fait qu'il aurait joui des parapherinaux de sa femme, suivant l'intention présumée de celle-ci : car le mari n'a pas à rendre compte des fruits.

Toutefois, un arrêt de la Cour de Cassation (Cassat., 22 juillet 1846, D. 1.300) a décidé qu'il y aurait donation déguisée et directe, si la femme régissant elle-même ses parapherinaux, avait donné manuellement à son mari le

(1) Troplong, n° 2.215, voit dans cette règle, non pas une conséquence de la conception du mariage, mais une conséquence de la conception de la communauté. Certes, peut-on dire déjà que la communauté a été adoptée comme étant le régime qui répond le mieux à l'idéal de l'union conjugale et que la loi se détruirait elle-même si, dans l'art. 299, elle anéantissait une disposition essentielle de son régime favori. Mais aussi, cet argument ne nous explique pas suffisamment, *a contrario*, pourquoi le divorce ne détruirait pas également des dispositions comme celle de l'art. 1.520, qui ne sont pas essentielles à ce régime.

produit de ces revenus ou s'était constituée sa débitrice d'une somme plus ou moins importante, ne lui devant rien. Mais, en raison de la protection accordée par la loi aux enfants du premier lit et du caractère exceptionnel du texte sur lequel repose la décision de la Cour, nous déclarons que cette décision ne doit pas être étendue au domaine de la déchéance de l'art. 299 : bien que la déchéance puisse dans certains cas être réclamée par l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, une semblable jouissance ou une reconnaissance de dette ne repose pas sur les conventions matrimoniales et n'a pas été une des conditions, même tacite, du mariage (1).

Mais en ce qui concerne l'inégalité dans les apports, la question est tout autre. La communauté est un contrat de société : s'il est conforme à notre conception de la société conjugale que les revenus subissent une affectation spéciale et définitive aux besoins du ménage, il n'y a rien là qui puisse contredire les règles essentielles d'une société. Au contraire, il n'en serait pas ainsi d'une clause qui attribuerait à un associé dans la liquidation du fonds social, des apports en fonds supérieurs à ceux qu'il aurait faits à son entrée en ménage ou au cours de la durée du mariage : cette clause constituerait une libéralité.

Or, n'est-ce pas à un résultat semblable qu'on arrive dans les cas où l'époux coupable avait une fortune mobi-

(1) Bellot, n° 2.741, Sq.

lière inférieure à celle de son conjoint ? A la dissolution de la Communauté légale, le premier va reprendre, en nature ou en valeur, la moitié des biens qui auraient dû rester propres à son conjoint. Il y a avantage sujet au retranchement, surtout si l'inégalité de ces apports avait été constatée par un contrat de mariage : cela ne fait pas de doute (1). Y aura-t-il également avantage révocable par application de l'art. 299 ? Oui, à notre avis, mais à certaines conditions. Nous sommes ici en présence d'un régime matrimonial normal, en faveur duquel joue la présomption du caractère commutatif. L'époux offensé qui se prétend donateur doit seulement être admis à prouver le caractère gratuit et à établir son intention libérale, pour que son conjoint coupable encoure la déchéance de l'avantage qui pourrait résulter de la mise en communauté des apports dont il s'agit.

Avant de passer à l'application de ces principes théoriques dont nous venons d'établir l'existence, nous allons les résumer en quelques lignes : l'art. 299 frappe les libéralités indirectes qui, sous forme d'avantages prévus et voulus, peuvent se dissimuler en affectant les dehors de conventions matrimoniales, alors même que ces dernières constitueraient vis-à-vis des tiers et en vertu d'une véritable définition légale, conformément à l'art. 1525, des

(1) En ce sens, cf. Pothier, n° 550; Toullier : *Donations et testaments*, n° 893.

conventions entre associés. Le critérium sera l'intention libérale du disposant, pour l'établissement de laquelle devra intervenir l'équivalence plus ou moins réelle des prestations examinées. Car l'art. 299 laisse en dehors de son atteinte les conventions qui ont un caractère commutatif réel, même si elles dérogent au droit commun du régime matrimonial, et, en vertu de la présomption de la loi qui considère comme onéreuses les dispositions constitutives de ce régime commun, il n'en opère pas la révocation, malgré l'apparence libérale que revêtent ces dispositions.

§ 2°. — *Application d'espèces.*

PRÉCIPUT

L'application des principes qui précèdent aurait suffi à nous permettre de décider si la déchéance de l'art. 299 devait frapper l'avantage résultant au profit de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation, de la stipulation d'un préciput.

Mais, nous avons ici mieux que l'application de ces principes théoriques, puisqu'un texte s'occupe du sort du préciput en cas de divorce ou de séparation de corps. La question se trouve grâce à lui définitivement réglée, sans qu'il soit nécessaire de se livrer à une appréciation de fait toujours délicate quand il s'agit de relever le caractère exact d'une convention de cette nature.

L'art. 1518 dit, en effet, que l'époux au profit de qui le jugement a été prononcé conserve le préciput stipulé

en sa faveur : simple application, confirmation aussi, de l'art. 300 dont nous faisons seulement ici remarquer qu'il est le corollaire de l'art. 299, incôplet à lui seul. Aussi, pour comprendre que la loi intervienne en faveur de l'époux innocent, il faut supposer que le bénéfice qu'elle lui accorde doit faire exception à l'état de choses établi : cet état de choses est donc la révocation du préciput par le fait du jugement, révocation que la loi a sous-entendue et à laquelle on doit conclure, en argumentant du texte à contrario.

Cette conclusion est du reste admise par tous les auteurs qui déclarent que l'époux contre qui le jugement a été rendu perd de plein droit le préciput stipulé à son profit. Duranton (1) prétend même que cet avantage est le seul qui soit révoqué par application de l'art. 299, en raison du caractère pénal de ce texte, dont l'interprétation doit être toujours restrictive. L'application de la déchéance au préciput est autorisé par un texte formel, dit Duranton, et semblable texte serait nécessaire pour que les autres avantages matrimoniaux, résultant des diverses clauses du contrat de mariage ou de l'adoption d'un régime, soient englobés dans la mesure exceptionnelle de l'art. 299.

Pour dissiper les hésitations de la Doctrine et de la Jurisprudence au sujet de la déchéance du préciput, le texte

(1) Duranton : *Cours de Droit français*, II, n° 628.

était néanmoins, sinon nécessaire, en tous cas très utile; car la clause préciputaire est par elle-même ambiguë et la révélation de son caractère précis est une chose difficile.

Sans trop nous attarder à relever la contradiction qui apparaît dans la rédaction de l'art. 1516, déclarant que le préciput n'est point regardé comme un « *avantage* sujet aux formalités des donations, mais comme une *convention* de mariage », il est intéressant de faire observer que la loi ne considère pas le préciput comme une donation, ni quant au fond, ni quant à la forme (cf. art. 1525). Elle aurait donc autorisé le juge à repousser l'application de l'art. 299 ou du moins à admettre au sujet de cette « *convention* de mariage », la présomption de caractère commutatif que l'époux innocent aurait eu du mal à écarter. D'autant plus que le préciput, s'il est souvent dicté par une volonté purement libérale, intervient aussi parfois pour contrebalancer les avantages qui auraient pu résulter au profit de l'autre conjoint des conditions du régime adopté, et apparaît alors avec un caractère aléatoire, donnant aux deux époux des chances égales (1). La tâche du juge aurait, à tout le moins, été difficile : la solution imposée par le texte l'a simplifiée complètement.

(1) Colmet de Santerre, VI, n° 83. De cette analyse résulte que la déchéance du préciput présente une valeur toute particulière : la déchéance de l'art. 299 ne doit pas, dans cette hypothèse, être rapprochée de la révocation pour cause d'ingratitude, qui s'applique seulement aux libéralités pures et simples et qu'il est impossible de concilier avec les dispositions de l'art. 1516.

AUTRES AVANTAGES

Mais aucun texte ne donne de solution en ce qui concerne les autres avantages qui découlent des nombreuses clauses admises notamment par les art. 1520 et suivants, et de l'adoption des différents régimes auxquels les époux peuvent soumettre leur union. Il est nécessaire alors de mettre en œuvre les principes auxquels a abouti notre aperçu théorique de la question.

Attribution de parts inégales, attribution de la totalité de la communauté et forfait de communauté, toutes ces conventions constituent-elles des avantages auxquels doit s'appliquer la déchéance de l'art. 299 ?

MM. Colin et Capitant (1) disent d'une façon générale que cet article ne vise pas les avantages pouvant résulter de l'adoption d'un régime ou de telle clause du contrat de mariage, avantageuse pour l'époux coupable. Ils font toutefois cette restriction qui laisse la question en suspens : à moins, disent-ils « qu'on ne puisse démontrer que cette « stipulation si avantageuse pour un conjoint ou toute « autre du même genre a été insérée dans le contrat de « mariage, en vue d'une intention libérale, c'est-à-dire « de la volonté d'un futur époux de faire à l'autre une « donation ».

C'est toujours exiger la condition de l'intention libérale

(1) Colin et Capitant : *Traité*, I, p. 235.

et sous-entendre la présomption en faveur du caractère commutatif de la convention.

L'art. 1527, qui a servi de base à cette étude, quand il s'agissait d'établir les limites du domaine d'application de la déchéance, ne prête pas à une pareille distinction : pour lui, la présomption est inverse et en présence des enfants d'un premier lit, la convention est considérée comme libérale, et soumise à l'action en retranchement. Cela se conçoit : le souci du législateur pour protéger les enfants contre les époux était beaucoup plus grave que celui dont il pouvait être inquiet, au sujet de conventions que les époux avaient tout pouvoir pour stipuler et accepter. Les parties en présence, en cas de divorce ou de séparation de corps, sont des associés qui avaient réglé à leur guise et maîtres de leurs droits les conditions de leur union conjugale et dont les intérêts seuls sont en jeu : ils n'avaient pas à ménager des droits acquis à des tiers dignes de protection, et ils ont pu, grâce aux diverses combinaisons que la loi autorise, s'appauvrir aux dépens l'un de l'autre ; aussi la loi exige-t-elle que cet appauvrissement soit non seulement réalisé en fait, mais qu'il ait encore été prévu et voulu au moment de la convention, pour qu'il soit révocable.

Intention ou réalisation ; une seule de ces conditions eût suffi pour rendre admissible l'action en retranchement. Car la loi s'oppose formellement à ce que le père ou la mère qui se remarie, fasse passer, et même tente de faire passer

d'une façon quelconque sur la tête de son conjoint, une fortune qui devait revenir aux enfants de sa première union. Le domaine de la déchéance est donc moins large; les clauses du contrat de mariage d'où provient un avantage au profit du coupable, ne sont pas à priori soumises à son application.

Celles qui concernent le partage et l'attribution des revenus y échappent d'un façon absolue, les autres sont soumises à l'établissement de certaines conditions.

L'art. 299 laisse intacts les avantages qui proviennent d'un enrichissement dû à la bonne administration des époux, quand même il serait dû, d'une façon spéciale, à la gestion heureuse et éclairée de l'époux innocent. Il vise seulement l'enrichissement qui puise sa source dans l'appauvrissement de celui-ci, mais prévu par une stipulation expresse (1). Aussi ne doivent pas être frappés par la déchéance tous les droits que l'époux coupable peut avoir à exercer en qualité de propriétaire et sont frappés, seulement dans certains cas, ceux qui résultent de sa qualité d'associé.

La révocation ne peut pas avoir pour effet de dépouiller l'époux contre qui le jugement de divorce ou de séparation a été prononcé, de droits qui lui appartenaient en propre ou de biens qu'il a apportés en mariage et dont la reprise doit, dans tous les cas, lui être réservée.

(1) Carpentier, n° 347.

L'art. 1525 fait du reste expressément cette réserve au profit de l'époux ou des héritiers de l'époux qui a consenti à son conjoint l'attribution de la totalité de la communauté et la question n'a pas suscité de discussion sur ce point.

Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de savoir quels avantages dont l'époux prétendrait profiter en sa qualité d'associé, sont soumis à la déchéance.

La majorité des auteurs, ayant avec eux l'autorité de la Jurisprudence (1), prétendent que l'époux coupable ne doit pas perdre les avantages que son titre lui procure dans tout régime, par conséquent en vertu de toute convention modifiant les régimes prévus par la loi (2).

M. Carpentier emploie même un argument intéressant à l'appui de son opinion, quand il dit que, les avantages qui résultent de l'adoption de la communauté légale n'étant pas frappés par l'art. 299, les avantages qui découlent de tout autre régime n'en doivent pas subir davantage la sanction, puisque la communauté légale est elle-même un régime conventionnel tacite. Toutes ces conventions présentent les dehors d'un contrat d'association, dont elles empruntent par conséquent le caractère onéreux : il con-

(1) Voyez cependant Cologne, cité plus loin.

(2) En ce sens, Demolombe, Div. n° 358 ; Laurent, III, n° 304 ; Carpentier, n° 347 et 348 ; Willequez, p. 250 ; Vraye et Gode, p. 555 ; Goiraud, p. 210 et Cassat. belge, 29 octobre 1784 (Pasirisie, 75, 1.17).

vient du moins de présumer à leur profit ce caractère, tout en autorisant la preuve contraire.

C'est ainsi que l'époux coupable aura pu s'enrichir aux dépens de son conjoint, au moyen par exemple de la communauté universelle. Il n'y a qu'une question de plus ou de moins : non apport de meubles en communauté légale, nullité de tout apport en communauté universelle, le résultat est le même : pourquoi la solution différerait-elle ?

Un arrêt de la Cour de Cologne (1), qui a suscité de nombreuses controverses, a décidé que les avantages faits par l'époux innocent sont nécessairement révoqués sans qu'on doive même exiger pour cela qu'ils résultent de donations expresses. C'est admettre sans restrictions et sans condition la déchéance de tous avantages ayant leur source dans les clauses du contrat de mariage pour lesquelles la preuve du caractère commutatif reste, suivant nous, admise.

Cette opinion a trouvé dans la doctrine de distingués partisans, mais la décision de la Cour de Cologne est restée sans seconde. M. Baudry-Lacantinerie (2) déclare révocable, par application de l'art. 299, la clause qui attribue toute la communauté à un des époux, cette clause constituant un avantage au profit de l'époux favorisé, et

(1) Cour de Cologne, 28 décembre 1843 (Belgique Judic. '44, 1.653).

(2) Baudry-Lacantinerie : *Manuel*, I, n° 701 ; Baudry-Lacantinerie : I, n° 125 ; Coulon, Faivre et Jacob, p. 346.

il approuve la décision de la Cour de Cologne qui étend même cette façon de voir à l'adoption du régime de communauté universelle dans le cas où l'époux coupable n'a fait aucun apport. Il va même jusqu'à dire, retournant l'argument que nous avons vu plus haut « que sous le régime de la communauté légale, l'époux contre qui le divorce a été prononcé perd l'avantage qui résultait pour lui de la confusion du mobilier et des dettes et que, de même, sous un régime de communauté conventionnelle, il perdra l'avantage que lui procuraient les stipulations du contrat, par exemple le bénéfice de la clause qui lui donne droit au partage égal de la communauté, bien que ses apports soient de beaucoup inférieurs à ceux de son conjoint ».

La seule limite que cet auteur assigne à l'art. 299 est celle des avantages provenant du partage des revenus ou des produits du travail des époux (Art. 1496 et 1527).

Nous jugeons préférable la solution précédente qui reconnaît aux conventions de mariage, malgré les avantages qu'elles peuvent procurer à l'époux coupable, le caractère de conventions onéreuses et entre associés, et c'est dans l'appréciation de ce caractère, appréciation qui reste avant tout une question de fait, qu'il importe de mettre en œuvre les principes établis plus haut : il est regrettable sans doute qu'un texte analogue à l'art. 1518 fasse défaut en cette matière, mais ne serait-il pas téméraire de prononcer, sans ce texte formel, la déchéance à priori de conventions

aussi ambiguës que celles-là ? Aussi proposons-nous de maintenir la convention, tout en autorisant cependant l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation à démontrer que la réalisation de l'avantage est la conséquence de son intention libérale ? (1)

C'est la solution que propose la Cour de Cassation belge (29 octobre 1874. *Pasicrisie*, 75, I. 7.) et que la Cour de Rouen a également choisie. (Rouen, 26 février 1897. *Le Droit*, 9 mai 1897). Ce dernier arrêt déclare la déchéance non applicable à l'enrichissement procuré à l'époux coupable par le partage d'une Communauté opulente, alors qu'à défaut par les époux d'avoir réglé par un contrat de mariage les conditions civiles de leur union, c'est le régime de la Communauté légale qui est en vigueur.

Par contre, et bien que nous soyons ici en matière de droit commun-du régime matrimonial, la preuve de l'intention libérale est admise par cette jurisprudence. La déchéance de l'art. 299 retrouverait sa valeur si l'adoption du régime de communauté ou la stipulation d'une clause matrimoniale avantageuse se produisait en de telles circonstances qu'elle manifesterait d'une façon non équivoque l'intention d'un époux de gratifier l'autre (2).

Ainsi, notre opinion est favorable à l'applicabilité de la déchéance aux différents avantages matrimoniaux qui ont

(1) *Iloc*, II, n° 404.

(2) *Gand*, 24 avril 1883 (*Pasicrisie*, 83, 2.296).

attiré notre attention ; mais nous ne déclarons pas que cette déchéance les frappe nécessairement, trouvant ici un terme moyen entre la façon de voir de M. Baudry-Lacantinerie et celle de Troplong qui soustrait par exemple le forfait de communauté à l'application de l'art. 299 et autorise même l'époux coupable à garder les apports de son conjoint : cet auteur considère comme purement aléatoire la convention du forfait de communauté (1).

Pour l'appréciation de l'intention libérale, il y a lieu de tenir compte de l'époque où a été accompli l'acte dont l'exécution donne lieu à un avantage.

Supposons par exemple une communauté universelle dans laquelle l'époux innocent aurait fait tous les apports et où l'époux coupable n'en aurait fait aucun, du moins en biens présents. Mais cet époux comptait voir tomber de son chef dans la communauté les successions de riches parents ou le bénéfice de legs généreux. Il y avait bien au jour du mariage inégalité d'apports, il y avait aussi adoption de règles dérogatoires au droit matrimonial commun, — mais l'intention libérale était absente de la convention, et le fait que les parents dont les successions étaient ainsi escomptées pour former l'apport en commu-

(1) Comme le fait justement remarquer Bellot (n° 3.472), l'article 1.525 est exorbitant du droit commun et doit être interprété à la lettre ; le forfait est une libéralité déguisée annulable par application de l'art. 299, à la demande des époux eux-mêmes, « parce que ce qu'ils ont fait n'a de convention matrimoniale que le nom ».

nauté de l'époux coupable, sont morts dans la misère ou sans avoir donné satisfaction aux espoirs du légataire déçu, ce fait, indépendant de la volonté des époux, ne pourra pas avoir pour conséquence de modifier le caractère réellement commutatif de la convention. L'avantage procuré à l'époux coupable provient des circonstances et non de la volonté des époux.

Au contraire, la clause constituerait un avantage révocable, si l'époux coupable n'avait eu aucune espérance sérieuse au jour du contrat, se fût-il révélé dans la suite des successions dont la communauté a tiré profit, du chef de cet époux. Le caractère libéral existant au moment de la convention suffit pour poursuivre ses effets dans la suite, d'autant plus que la fiction de la loi en faveur du caractère onéreux ne trouve pas lieu de s'exercer en raison du régime choisi (1).

(1) En ce sens, Coulon et Faivre : *Manuel formulaire du Divorce et de la Séparation*, art. 299.

CHAPITRE III

Caractères de la déchéance.

Lorsque Treilhard demandait au Tribunal de frapper l'époux coupable d'une sanction pécuniaire en même temps que morale, il invoquait de bien nobles motifs.

« L'époux contre qui le divorce a été prononcé, disait-il, doit-il conserver les avantages qui lui avaient été assurés par son contrat de mariage ? Est-il digne de les recueillir ? Et lorsqu'il se trouve convaincu de faits tellement atroces que le divorce doit en être la suite, jouira-t-il d'un bienfait qui devait être le prix d'une constante affection et des soins les plus tendres ? Non, il s'est placé au rang des ingrats, il sera traité comme eux. Il a violé la première condition du contrat, il ne sera pas reçu à en réclamer les dispositions » (1).

(1) Cité au Fenet, tome IX, p 489.

La sanction demandée a été accordée; l'art. 299 la consacre, mais pour qu'elle fût complète, il fallait qu'elle résultât de plein droit du divorce, qu'elle y fût étroitement attachée comme un de ses effets immédiats, agissant *ipso facto*, enfin qu'au moment même, où les époux se trouvaient détachés l'un de l'autre, l'époux coupable sentît s'appesantir sur lui le châtiment de la loi, sous la forme de la déchéance des avantages à lui consentis par son conjoint.

Bien que nous ayons déjà attiré l'attention sur l'étroite analogie existant entre la déchéance des donations entre époux par suite du divorce et en vertu de l'article 299 d'une part, et d'autre part la révocation des donations pour cause d'ingratitude, nous insistons sur le caractère particulier de la déchéance. Celle-ci n'est pas en effet le résultat d'une action indépendante où le demandeur aurait tendu aux fins expresses de révocation, mais la conséquence pure et simple du divorce (Douai, 24 février 1887. D. Rép. Sup. v° Div. n° 577. Aix, 24 octobre 1894 S et P 97 2 146. D 96. 2. 449. cf. Carpentier, I. n° 354).

Il était si manifestement dans l'esprit du législateur de punir au moyen d'un châtiment pécuniaire l'époux dont les fautes ou les manquements auraient occasionné la rupture du mariage ou de la vie commune, qu'il a même prévu un moyen accessoire d'infliger ce châtiment.

L'art. 301 prévoit en effet le cas où les avantages consentis ne seraient pas suffisants. Il accorde alors à l'époux

qui a obtenu le divorce, le droit de réclamer une pension à son conjoint.

Cela montre la corrélation étroite existant entre les textes où la loi a voulu organiser la sanction du divorce; l'art. 301 renfermé à lui seul les caractères des deux articles précédents. Conformément à l'art. 300 il consacre au profit de l'époux innocent comme le maintien de certains caractères indélébiles du mariage; ce droit qu'il fait ainsi valoir, c'est en qualité d'époux et, envisagée par rapport au créancier, l'obligation semble reposer à la fois sur l'art. 212 (car il ne peut agir que pour assurer sa subsistance (1) et sur l'art. 300 qui maintient à son profit les avantages, suffisants ou non, qui pouvaient lui être faits. Mais envisagée par rapport au débiteur, cette obligation, ainsi fondée sur l'insuffisance des avantages constitués, n'est-elle pas un complément à la déchéance que prononce l'art. 299 ? Elle vient subsidiairement s'y ajouter et participe donc du caractère pénal que nous avons reconnu à cet article (2).

Quant à l'époux coupable, il est personnellement débiteur de cette pension sans pouvoir prétendre s'y sous-

(1) En ce sens, Laurent, III, n° 308.

(2) La doctrine nie toute analogie entre l'art. 301 et l'art. 212; c'est exact selon nous; cependant, si l'on fait abstraction complète de la qualité de l'époux qui profite de la pension, son débiteur est tenu, en raison de son fait, mais lui est créancier en vertu de son titre d'époux innocent.

traire sous prétexte qu'il assisterait d'autres parents (1).

Car nous ne saurions trop insister sur le caractère de la déchéance : elle est une peine, une indemnité. Treilhard, Nicias, Gailhard, Demolombe et tant d'autres auteurs l'ont prouvé par des arguments puisés principalement dans le domaine moral. A ceux que ces motifs trop abstraits n'atteindraient pas, nous en proposerons de plus positifs.

Nous appuyant sur l'article 301, qui vient compléter l'objet de la déchéance des avantages matrimoniaux, nous ferons ressortir que la loi a ainsi considéré cette déchéance comme les premiers dommages-intérêts que sa conduite avait mis à la charge de l'époux coupable et nous dirons que l'art. 299 trouve aussi son fondement dans les dispositions de l'art. 1382.

L'époux qui a demandé et obtenu le divorce y a été contraint par les torts de son conjoint, mais il peut ressentir du divorce un double dommage : c'est d'abord au point de vue matériel la perte des revenus communs sur lesquels il avait le droit de compter, surtout si c'est le mari, c'est la perte de l'aisance que lui garantissait la mise en commun des fortunes et du revenu du travail, la perte du foyer enfin, comptant comme élément matériel aussi bien que moral, dont il escomptait tant de joies et auquel il

(1) Carpentier, 4, n° 364 ; Fuzier-Hermann, v° Div., nos 3519 et 3558.

avait sacrifié tant de peines ! C'est ensuite au point de vue moral la publication de faits domestiques, de souvenirs intimes, la profanation de ses sentiments, une attention plus ou moins curieuse attirée sur lui, la vénération des enfants compromise !

Il est juste que l'époux, sur qui doit retomber le poids de ces tristes conséquences, les répare le plus intégralement possible quand le jugement de divorce a définitivement consacré sa culpabilité.

Le mariage n'a pas eu pour effet de relever les époux entre eux de l'obligation de ne pas nuire, dont la loi proclame le principe inviolable dans l'art. 1381 et 1382; au contraire, le mariage a encore renforcé cette obligation, et, de négative qu'elle était, l'a remplacée par l'obligation positive de fidélité, de cohabitation, d'assistance, etc...

Et la loi, comme sanction, ne connaît guère que la sanction pécuniaire; le coupable réparera son tort en payant. Aussi avant de le forcer à payer de ses propres deniers, avant qu'il n'ait rien à déboursier est-il urgent de l'empêcher de s'enrichir aux dépens de l'époux innocent et de maintenir entre les mains de ce dernier les biens dont il aurait pu disposer.

Un arrêt (Toulouse, 12 mai 1903. D. 04. 2. 186) a même décidé que le mari devait être indemnisé des dépenses et même des cadeaux qu'il avait faits en vue du mariage que l'épouse se refusait à consommer. Il fallait que cette

réparation fût représentative d'un dommage causé, pour que la Jurisprudence fit ainsi exception à sa façon de voir en ce qui concerne les cadeaux de nocces; nous savons que la Jurisprudence ne les considère pas comme révocables par l'effet de l'art. 299.

Bien plus, quand les juges ne trouvent pas satisfaisante la réparation accordée au conjoint qui a obtenu le divorce par les art. 299 et suivants du Code Civil, ils ont recours à l'art. 1382 qu'ils appliquent dans toute sa rigueur (1).

Il n'est donc pas besoin que le jugement de divorce prononce expressément cette déchéance, le demandeur

(1) Voir dans Planiol, 1, n° 1253, les nombreux arrêts qu'il cite en ce sens. Cf. contra : Angers, 25 janvier 1905. (Sirey 05 2 49).

Voir une application de l'espèce d'échelle des peines que nous signalons (déchéance, art. 301, puis 1382), dans Caen, 28 février 1908 (D. 08 2 297).

Quand le mari innocent n'a éprouvé aucun préjudice dans sa personne, dans ses biens, ou dans son crédit, mais qu'il a été atteint dans son honneur d'époux, sans toutefois qu'il y ait eu adultère, le juge peut refuser de le dédommager avec une somme d'argent. Il suffit pour satisfaire à l'art. 1382, que la femme soit soumise à la déchéance de l'art. 299, d'autant plus que l'article 301 n'est que subsidiaire. Note de M. de Loyne sous cet arrêt. Planiol, 1, 1259 et les auteurs qu'il cite.

Pour en finir avec la pension de l'art. 301, sans voir en elle, comme Laurent, une conséquence directe de l'obligation alimentaire de l'art. 212, nous pensons qu'outre le caractère sus-analysé, elle revêt un caractère plus élevé entre les mains de l'époux qui en est créancier. Certes, c'est plutôt une question de mots et de sentiment, car une obligation doit être considérée objectivement et non par rapport au créancier ou au débiteur : elle n'a d'autre valeur que son objet, et quel est-il ? Une indemnité.

est dispensé d'en réclamer le bénéfice et le juge, d'autre part, n'a pas le droit de le lui refuser (1).

Mais aussi est-il absolument nécessaire que le jugement soit susceptible de faire porter ces effets, c'est-à-dire que la procédure délicate du divorce ayant été poursuivie par le demandeur jusqu'à son but, ait abouti au jugement et que ce jugement, prononcé par le président, puis publié, enfin devenu définitif, soit transcrit sur les registres de l'état civil.

La transcription est, en effet, depuis la loi du 18 avril 1886 la formalité qui confère son efficacité au jugement de divorce; le demandeur est même déchu de son droit au bout d'un délai de deux mois et, faute de transcription dans ce délai, « le divorce est considéré comme nul et non avenu » (art. 251 et 252).

Aussi ne faut-il pas s'attacher à la lettre de l'art. 299 et dire que la déchéance serait la conséquence de la prononciation par le juge : le divorce est au même titre que le mariage un acte de l'état civil; la décision judiciaire, nécessaire pour en apprécier les causes, est incapable de constituer la rupture du lien conjugal, elle ne fait qu'en admettre la possibilité (2). L'ancien texte portait du reste « Le divorce admis ».

Mais l'intention du législateur a été suffisamment mise

(1) Aubry et Rau. Note 12 § 480 et Douai précité.

(2) Planiol, I, n. 1229.

au jour, quand il a remplacé ce mot « admis » par « prononcé », bien que cette expression soit encore impropre.

La prononciation du jugement par l'officier de l'état civil n'existe plus, la loi de 1886 l'a remplacée par une simple transcription sur les registres : transcription à laquelle l'art. 299 fait évidemment allusion. C'est cette formalité qui donne lieu à la déchéance et qui lui donne lieu immédiatement (1).

Par conséquent la mort d'un des époux survenant avant l'accomplissement de cette formalité aurait pour conséquence de faire tomber toute la procédure effectuée et de dissoudre le mariage par la mort, puisque la dissolution par le divorce n'aurait pas eu lieu. Pas de divorce et pas de déchéance. Le survivant des époux, bien que jugé coupable de faits pouvant causer le divorce, conservera le bénéfice de tous avantages provenant de son défunt conjoint, comme il restera héritier conformément à l'art. 767 et bénéficiaire des droits qui pourraient résulter à son profit de tous titres et de la loi (2).

Parce que le jugement entraîne de plein droit, sans qu'il la prononce expressément, cette révocation des avantages, il sera prudent à l'époux défendeur, qui pourrait avoir de son côté des motifs pour demander le divorce,

(1) En ce sens Douai, 24 février 1887, Dalloz, Rép. Sup., v^o Div., n^o 577.

(2) Colin et Capitant, 1 p. 228 sp. Laurent, III, n. 302.

de former contre son conjoint une demande reconventionnelle dont nous verrons plus loin l'utilité.

Mais aussi il ressort des déclarations de Treilhard (1) que le châtimement exemplaire que la loi inflige à l'époux coupable doit, pour être efficace, être d'ordre public. Sans quoi, les dérogations à l'art. 299 seraient devenues de règle, les futurs époux l'auraient écarté sans peine, à un moment où il ne leur en coûtait rien et où l'hypothèse du divorce leur semblait d'une réalisation impossible.

Tous les auteurs reconnaissent ce caractère d'ordre public (2). Et une clause du contrat de mariage, dans laquelle les époux entendraient se soustraire à la déchéance, serait nulle par application des dispositions des articles 6, 1133 et 1387. Outre que la question souffre déjà des difficultés de savoir s'il est permis de prévoir ainsi le divorce, il ne saurait faire doute que les époux sont impuissants à se soustraire à une disposition que la loi édicte dans l'intérêt de l'ordre public, et à s'assurer ainsi l'impunité en cas de violation des devoirs du mariage.

L'époux demandeur pourrait-il pendant l'instance renoncer au bénéfice de l'art. 299 ? Pas davantage, en raison de ce même caractère d'ordre public. En édictant sa sanc-

(1) Voir aussi Nicais Gailhard : « La loi s'élève à la dignité d'un « châtimement public, et réprobation tombe de plus haut sur l'ingrat ».

(2) Laurent : *Principes*, n° 799 ; *Gaz. Pal. Rep. encycl.*, v° Divorce, p. 282. Toullier : du Div., II, p. 47. Demolombe : *Traité du Divorce*, n° 356.

tion la loi a fait plus que de mettre à la disposition du donateur la possibilité de révoquer la libéralité, elle s'est substituée à lui et lui a dicté la conduite à suivre. Non confiante dans la justice ou dans la fermeté de l'époux offensé, elle ne lui a pas abandonné l'exercice du châtiment, mais se l'est soigneusement réservé. Il n'est donc pas possible au donateur de se désister au cours de l'instance d'un droit que la loi lui refuse (1).

Bien plus serait nulle comme immorale une convention qui interviendrait au cours même de l'instance et par laquelle le demandeur s'engagerait à servir une pension au défendeur. Il n'y aurait pas là cependant une clause dérogatoire à la déchéance à proprement parler, mais l'effet recherché par les époux tendrait du moins à remplacer les avantages révoqués par le divorce au moyen de cette pension qui en serait l'équivalent.

Laurent proclame la nullité de cette convention : « Ce serait, dit-il s'obliger à le gratifier, s'il est établi par jugement que cet époux s'est rendu coupable d'une action défendue dans l'intérêt de l'ordre public par la loi ; semblable obligation, subordonnée à la preuve de l'immo-

(1) Aubry et Rau, p. 480, note 12. Cf. cependant Cassat, S. 49. I. 414 et dans les motifs de Douai précité « attendu qu'il n'apparaît « d'aucun élément de la procédure ni que D. ait, pour le cas où sa « demande en séparation serait accueillie, exprimé l'intention de renoncer à se prévaloir de 299, ni que sa femme ait dans cette éventualité manifesté le désir de bénéficier de la renonciation ».

« ralité de celui en faveur de qui elle est prise, est contraire aux bonnes mœurs ».

Mais fût-elle valable en principe qu'elle n'en constituerait pas moins par elle-même un avantage entre époux fait pendant le mariage. Le divorce n'est pas encore transcrit, donc inexistant; il y aura libéralité sujette à la déchéance, au jour même de la transcription. La rétroactivité de l'art. 252 en ce qui concerne les rapports des époux n'y ferait rien (1).

Le seul moyen que puissent employer les époux pour échapper à la déchéance résultant de l'art. 299 est de n'en pas tenir compte au moment où elle est définitivement acquise. La transcription du jugement de divorce, la péremption des délais au bout desquels le jugement de séparation devient définitif consacrent au profit du donateur reconnu innocent la révocation des avantages consentis par lui. Il est donc dès ce moment attributaire d'un droit que la loi lui a réservé même malgré lui et dont il devient maître absolu.

La renonciation, qui lui demeurerait interdite par contrat de mariage ou qui était sans valeur pendant l'instance, est maintenant valable, car l'époux donateur peut disposer des droits que la loi lui reconnaît désormais.

(1) En ce sens Trib. de Bruges, 26 mars 1884. (Pas. 84. 3. 211 et Pas. 85. II. 215). Goirand : *Traité pratique Div.* Vraye et Gode, p. 543. Coulon et Faivre, p. 356. Et Demolombe : *Traité du Divorce*, n° 356.

Mais elle paraît alors beaucoup moins comme un désistement à la déchéance, que comme une libéralité nouvelle. L'ancienne libéralité a été anéantie par le divorce ou la séparation de corps, rien n'empêche plus de la faire revivre, mais il faudra pour cela une nouvelle manifestation de volonté (1).

Cette manifestation de volonté peut être expresse ou tacite.

C'est ainsi que si l'époux appelé à bénéficier de la révocation a implicitement renoncé à s'en prévaloir dans un acte de liquidation et partage de communauté, la renonciation est définitive. Les héritiers du demandeur ne seraient pas recevables après son décès à revenir sur cette renonciation. (Rouen, 20 février 1897, S. 99. 2.241. *Gaz. Trib.* 12, 13 avril 1897).

Avant que la loi de 1893 eût donné à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, il lui était impossible de renoncer au bénéfice de la révocation, du moins, elle devait obtenir pour cela l'autorisation de la justice, sa propre volonté étant impuissante à supprimer

(1) A noter-cepndant ici la différence qui résultera en l'espèce du fait que le jugement aura prononcé le divorce ou seulement la séparation de corps. S'il y a divorce, donateur et donataire sont désormais des étrangers l'un vers l'autre, la donation naîtra donc avec le caractère d'irrévocabilité qui est de principe pour les donations entre vifs. Au contraire, s'il y a séparation de corps la qualité d'époux survit au jugement comme le mariage lui-même et les époux peuvent se recommander de la faveur de l'art. 1.096 (Laurent, III, n. 305).

les effets que la Jurisprudence faisait découler de plein droit du jugement de séparation (1).

La pratique a recours parfois à certaines clauses qui n'ont pas directement pour effet de déroger à l'art. 299, mais qui arrivent cependant à en éluder la sanction.

Un arrêt de la cour de Bruxelles du 15 janvier 1863 (Dalloz, Rep. Sup. Divorce n° 571 en note) déclare que la clause d'un contrat de mariage autorisant l'époux coupable à prélever une somme apportée par lui et exclue de la communauté, dans le cas seulement où cette communauté se dissoudrait autrement que par la mort de l'un des époux, n'est pas une clause contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Mais l'arrêt, dans ses dispositifs, fait bien ressortir le caractère réel de l'apport qui ne saurait ainsi se confondre avec une donation déguisée. L'époux coupable ne fait qu'exercer la reprise d'un bien qu'il a exclu de la communauté, comme il aurait exercé la reprise d'un immeuble propre. Il n'y a pas là de prime au divorce.

Au plus, pourrait-on considérer que l'époux coupable avait par contrat de mariage consenti un avantage au profit de son conjoint; sans clause spéciale, cet avantage aurait subsisté malgré la séparation de corps par application de l'art. 300. Mais l'effet de la clause, prévoyant la dis-

(1) En ce sens Rennes, 8 mars 1848 (D. P. 49. 2. 103). Dalloz, *c. civ. ann.* v° Div., n° 7.

solution de la communauté autrement que par la mort d'un des époux et, dans ce cas, le prélèvement de l'apport, est de soumettre à une condition parfaitement licite l'avantage que l'époux coupable faisait à l'autre.

L'époux contre qui le jugement a été prononcé n'a donc pas voulu se soustraire à la déchéance de l'art. 299 mais a voulu éviter les inconvénients de l'art. 300, qui lui n'est pas d'ordre public. Il y a certes une étroite corrélation entre les deux articles, mais du fait que le donataire perd tous les avantages à lui constitués, on ne doit pas conclure que le donateur offensé conserverait dans tous les cas les avantages dont il aurait pu bénéficier.

Cette façon de voir n'entrave pas la liberté du divorce; elle la réglemente seulement. Si le motif est grave, le calcul sera vite résolu dans l'esprit de l'époux offensé, le ressentiment sera plus fort que le désir de conserver un avantage pécuniaire. Au contraire, l'époux qui veut agir en divorce prendra plus de temps pour réfléchir, puisqu'il est sûr que la donation dont il escompte le profit sera révoquée (Goirand : *Traité du divorce*).

Quel serait l'effet d'une clause ainsi conçue :

« Les futurs époux se font par les présentes, donation
« entre vifs mutuelle et irrévocable, par le prémourant
« au survivant d'eux, ce qu'ils acceptent respectivement
« pour le dit cas de survie, mais seulement pour le cas de
« dissolution de leur union par décès, de l'usufruit, de
« l'universalité des biens meubles et immeubles qui ap-

« partiendront au prémourant au jour de son décès, etc... »

Le divorce transcrit aurait pour conséquence de dissoudre l'union, en sorte qu'au jour où se produirait la mort d'une des parties, le survivant ne pourrait pas se prévaloir de la qualité d'époux; le donataire serait sans qualité pour se recommander de l'art. 300 et exiger l'exécution d'une libéralité dont la condition est défaillie. Et cette condition n'était pas illicite.

Au contraire, la séparation de corps, si elle dissout la communauté de biens et supprime le devoir de cohabitation, laisse néanmoins intacte l'union conjugale dont elle ne rompt pas le lien.

Supposons donc que le jugement la prononce au profit du donataire, au décès du donateur coupable, la condition de la libéralité se trouvera réalisée; le survivant sera en droit d'exiger l'exécution de la libéralité, car il se prévaudra à juste titre de sa qualité d'époux survivant.

Si c'est, au contraire, le donataire qui est reconnu coupable, la clause est vaine. Elle ferait d'une part, double emploi avec la déchéance de l'art. 299 que la Jurisprudence admet aujourd'hui d'une façon absolue en cas de séparation de corps; il n'est pas besoin que cette déchéance, tout comme en cas de divorce, soit prévue par le contrat de mariage ni même réclamée dans la demande en séparation.

D'autre part, on ne saurait conclure de l'analyse de cette clause que les parties entendent dans leur contrat

de mariage écarter la déchéance de l'art. 299; la Jurisprudence qui a reconnu l'applicabilité de l'art. 299 à la séparation de corps a reçu de la loi de 1886, quoique d'une façon tacite, une consécration législative.

La déchéance hérite donc ainsi du caractère de plein droit et d'ordre public qui distingue la déchéance des avantages en cas de divorce. Et une clause intervenue au contrat de mariage ne peut pas avoir pour effet de déroger aux dispositions de la loi à cet égard, sans se heurter aux prescriptions formelles des art. 6 et 1133.

Du fait que la révocation a lieu de plein droit et qu'elle est d'ordre public découle, comme conséquence logique, que tous intéressés peuvent s'en prévaloir. Elle a, en naissant, un caractère pécuniaire qui peut facilement être détaché de l'élément moral que nous avons analysé. S'il se comprend que l'exercice du divorce d'où elle puise ces caractères ait été exclusivement attaché à la personne de l'époux offensé, il n'est plus vrai de dire que la déchéance doive rester également personnelle, car elle devient un droit patrimonial.

Le jugement de divorce ou de séparation de corps a concrétisé les droits du demandeur, la déchéance est représentative d'une indemnité et, par conséquent, étant appréciable en argent, est un droit comme un autre dans le patrimoine de l'époux innocent.

Les héritiers pourront donc s'en prévaloir, eux qui ne pouvaient pas la demander en continuant l'instance en

divorce, et qui avaient seulement le droit d'agir en révocation pour cause d'ingratitude et dans certaines conditions (art. 957).

Bien plus, les créanciers du demandeur pourront en poursuivre l'exécution du chef de leur débiteur, conformément à l'art. 1166.

ARTICLE 300

La sanction dont l'art. 299 a voulu frapper l'époux coupable serait imparfaite et incomplète sans la faveur que l'art. 300 réserve à l'époux innocent. Parallèlement à la déchéance qui punit le premier de sa faute, le code prononce au profit du second le maintien de tous avantages qui auraient pu lui être constitués par son conjoint.

L'inégalité du traitement rend plus remarquable le caractère pénal de la déchéance; où serait le châtiment du coupable si l'époux innocent le partageait avec lui, et même, celui qui aurait causé le divorce par son inconduite involontaire ou peut-être froidement calculée, ne serait-il pas plus favorisé que l'autre ?

Le divorce a rompu le mariage; mais il ne serait pas exact de dire que le contrat de mariage est anéanti et qu'il ne doit pas produire d'effets. Ce contrat contenait certains avantages au profit de l'époux dont la conduite a été irréprochable, avantages garantis par le double principe de l'irrévocabilité des donations et de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Une convention en due forme, qui n'eût eu rien de contraire à la morale et à l'ordre public, resterait vaine pour faire tomber semblables avantages, dans le cas où l'époux donateur viendrait à les regretter; il est donc à fortiori impossible que ce résultat soit atteint par le jeu criminel d'un époux qui ferait tout pour mériter le divorce : ce serait une prime à l'immoralité (1).

Quel sera l'effet de la disposition de la loi ? Elle ne peut rendre irrévocables les avantages qui ont été ainsi conservés à l'époux qui a obtenu le divorce : il y trouverait une trop grande amélioration à son sort. Nous devons reconnaître que la disposition de l'art. 300 était indispensable pour éviter que le divorce causât préjudice à l'innocent, mais que l'interprétation de cet article dans le sens du maintien irrévocable des avantages, serait aller au-delà de l'esprit de la loi (2).

C'est cependant le sens que Toullier lui avait donné. Selon lui, l'époux donateur ne peut plus toucher aux libéralités qui profiteraient à l'époux ayant obtenu le divorce sous prétexte que les époux ne peuvent plus rien faire en fraude de leurs droits réciproques depuis le jour de l'ordonnance en conciliation. L'art. 300 aurait donc pour ef-

(1) « Il ne faut pas qu'un époux puisse croire qu'il anéantira des libéralités qu'il regrette peut-être d'avoir faites, en forçant l'autre époux à se sauver de sa fureur par le divorce », dit Tréilhard.

(2) Laurent : *Précis de Droit civil*, n° 802 et III, n° 307. Demolombe, IV, n. 530.

fet de fixer définitivement ces droits sur la tête du donataire innocent (1).

Pour être logique avec lui-même, Laurent aurait dû reconnaître que les legs devenaient aussi irrévocables; mais il a reculé devant la rigueur de cette conclusion, laissant croire qu'il y a une telle différence entre la révocabilité d'un testament et celle d'une donation faite au cours du mariage (2).

Nous repoussons cette explication. Il résulte clairement des paroles de Treilhard dans la discussion de l'art. 300, que les avantages maintenus par cet article étaient ceux du contrat de mariage. Pour ceux-là, l'irrévocabilité était de leur nature : la loi, en les conservant dans l'art. 300, les laissait vivre avec leurs caractères primitifs et ne leur en ajoutait aucun. « L'époux contre qui le divorce a été prononcé, disait Treilhard, doit-il aussi conserver les avantages qui lui ont été conservés par son contrat de mariage ? » Il était donc entendu que le demandeur conservait ces mêmes avantages et eux seuls, l'époux coupable ne pouvant être soupçonné de recourir au divorce pour faire tomber des libéralités révocables *ad nutum* : il révoquera tout simplement la donation de

(1) Toullier, titre VI du *Divorce*, II, p. 46, n. 743. Merlin et Proudhon, I, p. 517.

(2) Tribunal de Fougères, 4 janvier, 1898, S. 1895. 2. 285. Et Hue, II, n° 409. Dalloz, Répertoire Sup., v° *Divorce* et *Séparation de Corps*, n° 584. Voyez cependant Arntz, I. n. 468 en sens contraire.

l'art. 1096 ou le testament, s'il ne veut pas leur donner suite, et un geste lui suffira pour cela.

Si la loi en avait décidé autrement, elle aurait pris la peine de le spécifier, car un texte était indispensable pour créer cette aggravation de la déchéance imposée au coupable (1).

Les avantages maintenus ne trouvent pas dans le divorce un nouveau titre; ils ne font que continuer d'exister avec leur solidité ou leur fragilité primitive, et restant notamment soumis à la révocation pour ingratitude. L'époux, bien qu'innocent au moment du jugement n'est pas relevé de son obligation de reconnaissance. En cas de divorce, le devoir de fidélité n'existe plus, certes, mais il sera facile au donateur de trouver les éléments d'une injure grave dans la conduite du donataire : en cas de séparation de corps, l'indépendance de l'époux donataire peut devenir une dangereuse épreuve aux obligations du mariage dont les plus importantes subsistent. Il est juste de réserver au donateur une sanction contre une injure éventuelle.

Un texte, l'art. 1518, vient du reste appuyer notre théorie. Il reconnaît au profit de l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, le maintien de ses droits au préciput, mais il fait remarquer que le préciput continue d'exister tel quel, sans que son caractère ni sa na-

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 708.

ture subissent aucune modification. La loi entendait donc faire cette même réserve pour tous les avantages maintenus par l'art. 300.

Le divorce n'enrichit pas l'époux qui l'a obtenu, en lui procurant immédiatement le bénéfice des avantages prévus seulement en cas de survie du donataire.

Mais l'appréciation des clauses du contrat de mariage sera souvent délicate. Le préciput n'est pas obligatoirement un gain de survie; il a pu être stipulé à toute éventualité d'une dissolution quelconque du mariage ou même de la communauté : question de fait, dont les juges du fond sont souverainement maîtres et qu'ils interprètent du reste largement dans le sens de l'exercice immédiat (1).

Dans le cas où la condition du prédécès de l'époux coupable est manifeste, le bénéficiaire devra attendre que se réalise cette condition; les droits sont conservés, mais restent en suspens autant que la condition elle-même. Le donateur est détenteur, jusqu'à ce moment, à charge seulement de donner caution et la Jurisprudence ne reconnaît pas au créancier éventuel le droit de faire saisie-arrêt entre les mains d'un tiers (2).

Mais ce que le mari conserve ainsi dans le préciput, en vertu de l'art. 1518 in fine, n'est que sa part dans ce qui

(1) Aubry et Rau, 7^e éd., p. 395, note 10. Colmet de Santerre, VI, 224. Voir les espèces analysées dans Carpentier, n^o 357.

(2) Lyon, 19 décembre 1893, Gaz. Trib., 5 avril 1894

peut constituer le préciput; sinon, il y aurait injustice. Supposons, en effet, un actif de communauté de 100.000 et un préciput de 40.000, stipulé au profit de la femme qui aurait obtenu le divorce ou la séparation de corps. Si le mari prélevait ces 40.000 pour les détenir jusqu'à l'ouverture du préciput, c'est-à-dire jusqu'à sa mort, il jouirait des intérêts, et, s'il y a lieu, il s'adjugerait un capital de 20.000 qui aurait dû, dès le partage, figurer dans les attributions de la femme.

Dans l'hypothèse même où elle survivrait, la femme se trouverait privée, pendant la vie de son mari de la jouissance de ces mêmes 20.000, — qui devraient lui revenir dans tous les cas, puisque, même en supposant que la clause fut réciproque, le mari a perdu tout droit au préciput, — le droit de la femme n'est éventuel qu'en ce qui concerne la moitié que le jeu moral du régime faisait revenir au mari.

S'il s'agit d'une donation de biens à venir faite par contrat de mariage à l'époux innocent, il faudra également réserver le droit éventuel jusqu'à la réalisation de la condition à laquelle il est subordonné, et ce n'est que le prédécès du donateur coupable qui lui donnera ouverture.

Le donataire bénéficiera à ce moment d'une opération présentant le caractère de l'institution contractuelle, car il ne peut plus faire valoir, en cas de divorce, les droits de conjoint survivant. Il serait intéressant qu'au point de vue fiscal il puisse néanmoins agir en qualité d'époux ;

l'institution avait fait partie du contrat de mariage; le mariage est rompu, mais le contrat subsiste au profit de celui qui n'a point contrevenu aux devoirs du mariage : une disposition, née sur sa tête en considération de sa qualité d'époux, ou plutôt de futur époux, changerait ainsi de cause, et le divorce, aurait eu pour résultat de modifier rétroactivement la qualité suivant laquelle le bénéficiaire aurait agi ! (1)

Nous ne disons rien des termes de l'art. 300 in fine, au sujet de la réciprocité des avantages maintenus. Cette disposition ne doit pas cependant faire oublier qu'il y a dans les deux conventions ainsi stipulées un rapport de cause à effet, d'après lequel elles « devraient ou conserver simultanément l'existence ou la perdre toutes les deux dans « le même temps » (2).

Le rédacteur a ainsi plus profondément marqué le caractère pénal de la déchéance infligée au coupable par la faveur du maintien de ses avantages réservée l'innocent.

L'art. 300 est-il d'ordre public et les époux pourraient-ils déroger, dans leur contrat de mariage ou dans un acte subséquent aux dispositions de la loi concernant le maintien des avantages au profit de l'époux qui aurait obtenu le divorce ?

Laurent déclare la nullité d'une telle clause, qui serait

(1) Voir la note de M. Martin : Aubry et Rau, 7^e éd., V, p. 348.

(2) Carpentier, n^o 357.

immorale et permettrait à un époux peu scrupuleux de rechercher le divorce pour se libérer de donations qu'il regrette. Cet époux, en faisant reconnaître ses propres fautes, aurait le bénéfice de rentrer en possession de ses biens alors qu'il mériterait une punition plus grave que celle de l'art. 300 (1).

Mais une opinion contraire semble prévaloir, qui autorise les époux à soumettre leurs libéralités à telles conditions qui leur plaisent. La cour de Bruxelles (Bruxelles, 15 janvier 1863. Dalloz, Rép. Sup., page 405 en note) a ainsi décidé, au sujet d'un apport fait par le mari, reconnu coupable dans la suite, apport qui avait été déclaré exclu de la communauté au cas où cette communauté serait dissoute autrement que par décès et qui, en cas de décès, devrait donc profiter pour moitié à la femme. Celle-ci fut déboutée de sa demande de maintenir l'apport en communauté.

L'opinion de Laurent nous semble toutefois plus en harmonie tant avec l'esprit du système des déchéances qu'avec le respect de l'ordre public.

Au contraire, pareille clause serait pleinement valable si elle intervenait comme condition dans une donation faite par un tiers. Nous savons, du reste, que cette donation ne subit pas la déchéance de l'art. 299 et qu'elle doit,

(1) Laurent, n° 800 et Iluc, n° 410.

par conséquent, rester aussi en dehors de l'application de l'art. 300.

Le tiers donateur peut donc prévoir qu'en cas de divorce la disposition sera résolue, même si le divorce était prononcé au profit du donataire.

Mais ne va-t-on pas objecter que cette condition est contraire à l'ordre public et doit être réputée non écrite, conformément à l'art. 900 ? Qu'elle entrave la liberté du divorce et imposera au donataire les liens d'un mariage intenable ? Ou bien encore, si le donataire avait admis le divorce, mais interdit le remariage, que cette clause entrave la liberté du mariage ? Dans la loi de 1792, les donations faites par des tiers étaient expressément prévues et elles subissaient la révocation comme les autres. Delvincourt voit même dans les art. 299 et 300 la persistance de cette révocation : nous ne l'admettons pas, mais nous ne disons pas non plus que le silence de ces articles puisse être interprété comme une interdiction de la clause qui était jadis présumée.

Tout particulièrement en ce qui concerne le remariage, le donataire n'aura qu'à choisir entre celui-ci et la donation. La Jurisprudence reconnaît cette condition comme licite; il y a même un grave intérêt social, familial et confessionnel à ce que la volonté du donateur soit respectée. Sinon, il pourrait arriver que des biens passent dans une famille étrangère.

L'époux divorcé qui voudrait se remarier n'aura qu'un

calcul à faire et non pas un cas de conscience à résoudre : à savoir quelle chose a le plus de valeur à ses yeux, la donation ou le second mariage, l'une et l'autre désirables, mais incompatibles entre elles (1).

(1) Voir à ce sujet : Albert Pellerin : *Revue de Notariat et d'Enregistrement*, 1885, p. 241 et 321.

CHAPITRE IV

Effets de la déchéance à l'égard des tiers.

La peine, dont l'art. 299 frappe l'époux contre qui le divorce a été prononcé et que la Jurisprudence applique maintenant d'une façon constante à la séparation de corps, va-t-elle atteindre, au-delà de l'époux coupable, les tiers qui ont traité avec lui ? De quelle façon opère-t-elle et possède-t-elle un effet rétroactif qui la fasse rejaillir contre les tiers intéressés, c'est-à-dire ceux qui auraient acquis des droits sur les biens donnés, du chef de l'époux donataire.

Un arrêt de Pau applique à la déchéance cette rétroactivité et déclare que les biens donnés doivent faire retour au donateur libres de toutes les charges consenties par le donataire : les motifs de cette décision reposent sur la similitude de la déchéance et de la révocation pour inexécution des conditions (Pau, 8 août 1853. S. 53. 2. 495. D. 55. 2. 248).

L'art. 954 qui prononce le caractère rétroactif de cette révocation s'appuie lui-même sur les art. 1183 et 1184 qui s'occupent de la condition résolutoire. Les juges de l'espèce avaient considéré que les conventions matrimoniales, révoquées par le divorce, présentaient le caractère de conventions synallagmatiques où l'une des parties n'aurait pas exécuté son obligation. L'époux coupable ayant rompu la loi du contrat, il était juste de lui faire subir les rigueurs de l'art. 954 (1).

Cette décision ne semble pas quant à nous résister aux sérieuses objections que MM. Rodière et Pont ont présentées contre elle.

L'art. 299 dit seulement que l'époux coupable perdra les avantages qui lui avaient été faits; il ne dit pas que ces avantages sont non-avenus, mais seulement que l'époux ne peut en profiter.

Ensuite la déchéance qui résulte du divorce tient beaucoup moins de la nature de la révocation pour inexécution de conditions que de la révocation pour cause d'ingratitude.

Une condition, au sens des art. 954 et 1183, est une charge imposée au donataire, expressément arrêtée dans l'acte de libéralité qui fait de cet acte non plus quelque chose d'absolument gratuit, mais un contrat bilatéral dans

(1) En ce sens, Marcadé : *Revue critique*, IV, p. 509. Cf. Dalloz, Sup., n° 2498 et Carpentier et Du Saint Rép., v° Divorce, n° 3772.

lequel le donateur et le donataire s'engagent à la fois, les contre-parties s'équilibrant plus ou moins.

Certes, dans ce cas, les tiers qui agissent avec le donataire connaissent les obligations de celui-ci; ils en seront du moins avertis, s'il s'agit de droits réels concédés sur des immeubles donnés, par la transcription qui doit être faite conformément à l'art. 939. Ayant traité en connaissance de cause, étant à même de surveiller l'exécution par le donataire d'obligations déterminées, ils vont subir indirectement le contre-coup de la résolution qui pourrait frapper celui-ci.

Mais devons-nous élargir la notion des conditions ainsi analysées pour y faire rentrer les conditions sous-entendues auxquelles les époux subordonnent leurs libéralités ? Toutes les libéralités sont faites sous condition que le bénéficiaire se montre reconnaissant. Outre que le tiers, qui subirait l'effet résolutoire de cette condition tacite et vague, n'en pourrait pas vérifier ni garantir l'observation, cette façon de voir dépasse de beaucoup son but (1).

Si le manquement au devoir de reconnaissance constitue l'inexécution d'une condition sanctionnée par l'art. 954, nous ne voyons plus quel va rester le domaine de la révocation pour une cause d'ingratitude. Quels resteraient donc

(1) « La condition résolutoire, sous-entendue dès le principe, serait donc l'éventualité de la dissolution du mariage. Il y a là quelque chose d'immoral ». Demante : *Rev. crit.*, 1886, XIX, p. 383.

les faits d'ingratitude, si le manquement à la reconnaissance ne comptait pas comme le plus important d'entre eux ? Pour que l'art. 958 ait sa raison d'être il faut donc réserver à la révocation et à la résolution chacune son domaine propre (1).

Au contraire, il est beaucoup plus naturel de rapprocher l'art. 299 de l'art. 955, et de rechercher si les causes qui ont déterminé le divorce ne correspondent pas à celles que la loi a prévues comme constitutives de l'ingratitude (231 et 955).

Il y a correspondance entre les deux textes; une cause qui résume toutes les autres, l'injure grave, aboutit aussi bien à la rupture du mariage qu'à la révocation de la donation; mais le devoir de reconnaissance ne devient pas pour cela une charge du mariage ni de la donation.

Encore faut-il admettre que la révocation pour cause d'ingratitude est applicable aux donations faites par l'un des époux à son conjoint, ce que nous faisons contrairement aux auteurs qui entendent donner à l'art. 959 une portée absolue.

Mais ceci admis, nous arrivons à la conclusion suivante : la déchéance, étant une révocation pour cause d'ingratitude qui opérerait de plein droit, ne doit pas rejaillir sur les tiers, car elle donne lieu à l'application de l'art. 958

(1) D'autant plus qu'il s'agit plutôt des violations des conditions du mariage que des conditions de la libéralité même.

suivant lequel elle ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur l'objet de la donation, avant la publication de la demande en révocation : cette disposition étant fondée sur ce que les tiers n'ont pu prévoir que le donataire serait ingrat.

Un arrêt de la cour de cassation (Cassat., réq., 30 août 1865-S. 66. 1. 9 D. 65. 1. 34.) marque une décision intéressante en ce sens dont les juges de la Cour suprême ne se sont plus écartés. La déchéance ne doit porter aucune atteinte aux droits que les tiers ont, antérieurement à la demande en séparation, acquis de bonne foi sur les biens donnés. Mais l'arrêt fait cependant ressortir que la séparation avait été obtenue pour faits d'ingratitude, qui porte ainsi ses effets à la fois sur la libéralité et le mariage.

L'époux donateur qui voudrait se prévaloir de la rétroactivité doit prouver la mauvaise foi du tiers, qui se serait fait ainsi le complice du donataire, aidant celui-ci à se réserver le bénéfice d'une libéralité dont il était indigne (1).

Le tiers est présumé de mauvaise foi, s'il a agi depuis la demande; il est juste alors de le considérer comme coupable de complicité et, dans le cas où l'art. 958 ne pourrait pas lui être appliqué, il resterait sous le coup de la

(1) Mimerel : *Revue crit.*, tome V, p. 527. Note de M. Boullanger sous l'arrêt de Cassation précité. Aubry et Rau, V, § 494, p. 209, note 33.

disposition de l'art. 1167 dont les conditions se trouvent remplies (1).

Il eut été déraisonnable, d'autre part, de soumettre les tiers à la révocation résolutoire, dont le risque se serait prolongé autant que la vie du donateur et dont l'effet aurait été de rendre la libéralité vaine entre les mains du donataire. Ce dernier eût été dans l'impossibilité d'en tirer parti, car personne ne lui aurait accordé confiance.

Toutefois, cette opinion qui attribue effet à la déchéance à l'égard des tiers à compter de la demande en séparation ou en divorce est sérieusement contestée. N'est-elle pas en contradiction avec l'art. 252, 5° qui règle la date des effets du divorce ? (2).

Le caractère rétroactif reconnu par cet article au jugement de divorce ne s'applique qu'au rapport des époux entre eux à l'exclusion de tous autres intéressés, auxquels s'applique seulement la règle fixant ces effets au jour de la transcription du jugement (3).

(1) A contrario, le tiers ayant un titre même antérieur à la demande pourra cependant subir l'effet de la déchéance, s'il est de mauvaise foi.

(2) Et avec le principe *Pœnalii non sunt extendenda*. « Baudry », I, p. 459. Laurent, n° 801. Demolombe, IV, n° 527 *ter*. Carpentier, n° 355.

(3) Il ne faut pas voir autre chose qu'une simple classification des décisions de justice sur ce sujet, dans le système qui distingue suivant que le divorce ou la séparation avait été obtenu pour ingratitude ou pour inexécution des conditions. (Cf. Dalloz et Vergé. Code civil, ann. sur 299, n° 22). Cette classification n'exlique rien et laisse entière la question de savoir si les devoirs du mariage constituent bien la cause des conventions matrimoniales.

Il en est ainsi notamment pour les donations immobilières soumises à la transcription de l'art. 939. C'est au principe de la loi du 23 mars 1855 qu'il faut se reporter pour décider à qui et à partir de quel moment est opposable la déchéance : celle-ci comportant un retour de propriété au donateur, c'est-à-dire mutation, ne pourra être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois (art. 3) (1).

Aussi, une fois le divorce obtenu, le donateur agira-t-il sagement en faisant transcrire rapidement un extrait de jugement de divorce en marge de la transcription prescrite par l'art. 939.

La demande en séparation de biens principale comportant une publicité particulière dans l'intérêt des tiers, elle aurait pour effet de faire renouveler les effets du jugement qui la prononcera accessoirement au divorce, au jour de cette demande même vis-à-vis des tiers (Aubry et Rau, VII, 480, p. 336, note de M. E. Martin).

La question est plus délicate en ce qui concerne les donations de créances, à supposer que le donataire ait disposé à son tour de cette créance et que le cessionnaire se soit conformé aux prescriptions de l'art. 1690.

Ce cessionnaire doit être protégé puisqu'il a satisfait à la loi. Et le frapper des conséquences de la révocation

(1) Goirand : *Traité pratique du divorce* et Coulon et Faivre : *Manuel formulaire du divorce, et de la Sep. az Corps sur l'art.* 299.

serait enlever tout crédit au donataire de créance et infliger à de nombreux innocents les effets de l'indignité de quelques ingrats. Le cessionnaire n'est-il pas plus intéressant qu'un donateur imprudent ou aveugle ? (1)

Dans la nouvelle édition de Aubry et Rau, M. Bartin s'élève contre la théorie de ces commentateurs distingués, qui font dater la révocation du jour de la demande en séparation. Pour M. Bartin, il faut distinguer entre la déchéance de l'art. 299 et la révocation pour cause d'ingratitude, « la demande en divorce, dit-il, en tant qu'elle fait naître l'éventualité de la déchéance ne recevant aucune publicité analogue à celle de l'art. 958 ».

L'opinion de MM. Aubry et Rau est la conséquence logique de leur théorie qui repousse l'applicabilité de l'art. 299 à la séparation de corps et attache la déchéance à l'action en révocation pour ingratitude seulement. La demande en révocation joue donc normalement ainsi le rôle que lui attribue l'art. 958.

Mais cette explication ne devient plus admissible quand ils déclarent que « voulût-on admettre l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps, du moins devrait-on reconnaître que la révocation ne saurait porter atteinte aux droits que les tiers auraient acquis sur les biens donnés antérieurement à la demande en séparation ».

(1) En ce sens Baudry-Lacantinerie et Colin, I. 1637. En sens contraire, Hue, VI, n° 250.

En refusant ainsi à la révocation qui résulte de l'art. 299 tout effet contre les tiers qui auraient agi de bonne foi avec le donataire jusqu'au jour de la transcription du jugement de divorce la loi a donné à l'époux donateur une arme peu efficace contre son conjoint. Il suffira au donataire, pour échapper aux conséquences de la déchéance, de grever le bien donné de charges réelles ou même d'en disposer : la sanction qui le frappe est donc illusoire.

En fait, il en est ainsi, car ne pouvant invoquer aucun droit à l'encontre du tiers de bonne foi, le donateur sera réduit à exercer un recours contre le donataire pour obtenir une indemnité représentative de la charge réelle consentie par lui à ce tiers.

Cette réparation du dommage causé au donateur sera dans certains cas sans valeur; mais elle est du moins admise par le Code et c'est un progrès qu'il a réalisé là sur l'ancien droit, qui refusait au donateur tout droit à une indemnité.

Pour la calculer, le donataire devra tenir compte de la valeur du bien donné au jour de la demande, balance faite des augmentations et plus-values dont le bien aurait bénéficié entre les mains du donataire : et elle a pour but de rétablir la valeur qu'il aurait pu avoir le jour de la révocation, encourue par application de l'art. 299, si le donateur l'avait conservé (1). Le donataire serait considéré

(1) Marcadé sur l'art. 958.

comme possesseur de bonne foi pour ce qui concernerait les plantations et travaux faits antérieurement à la demande en divorce, et comme possesseur de mauvaise foi en ce qui concernerait les faits postérieurs à cette date. Il ne devrait donc, en aucun cas, conserver les fruits perçus ou échus à partir de ce jour.

CHAPITRE V

Exercice.

La déchéance des avantages constitués par l'époux innocent au profit de son conjoint est définitive et absolue, par le seul fait de la transcription du jugement qui a prononcé le divorce, et comme nous l'avons vu, dès le moment où le jugement qui a prononcé la séparation de corps est devenu définitif.

Nous allons examiner ici dans quelle condition peut être exercée cette déchéance, rapprochant encore une fois dans des observations communes le cas du divorce et de la séparation de corps.

Une question préliminaire ne doit pas nous retenir, c'est celle de l'exercice de l'action en déchéance, car à proprement parler cette action n'a pas d'existence propre. La déchéance de l'art. 299 ne peut pas être envisagée séparément de l'action en divorce ou en séparation, dont elle est la conséquence immédiate et forcée. Il est interdit au

demandeur de rechercher la révocation, — à moins de se conformer au prescriptions de l'art. 955, — sans demander le divorce ou la séparation, et il lui est d'autre part impossible, en poursuivant l'action principale en divorce ou en séparation, de renoncer d'avance au bénéfice de la révocation qui en est l'accessoire obligatoire. Ainsi étroitement envisagé, l'exercice de la déchéance se confond avec l'exercice de l'action principale.

Le demandeur tend, en effet, dans ses conclusions, expresses ou même tacites, à obtenir à la fois la rupture ou le relâchement des liens conjugaux et la révocation des avantages qu'il avait consentis à son conjoint coupable. L'exercice de cette déchéance accessoire est donc exclusivement réservé aux personnes à qui la loi accorde l'exercice de l'action principale. Et le caractère rigoureusement personnel de l'action en divorce ou en séparation répond à des conditions trop élevées de moralité et d'ordre public pour être contredit.

Il serait inadmissible que des enfants pussent rechercher et établir l'adultère ou l'inconduite de leurs parents, alors que dans l'enquête poursuivie par ceux-ci, ils n'auraient même pas pu être entendus comme témoins.

Un certain intérêt pécuniaire résulte cependant pour les enfants de la déchéance dont il s'agit : elle aurait pour effet de faire retomber dans le patrimoine dont ils héritent les biens légués ou donnés à l'ingrat. Mais cet intérêt pécuniaire ne peut prévaloir sur les considérations d'ordre

public dont nous parlions plus haut : la recherche du résultat accessoire et subsidiaire ne doit pas être permise à des personnes qui ne disposent pas du droit de rechercher le résultat principal et que l'art. 244 déclare formellement sans qualité pour poursuivre une action éteinte définitivement par la mort de l'un des époux.

Mais, une fois transcrit, le jugement de divorce ou le jugement de séparation de corps devenu définitif, l'époux qui l'a obtenu voit naître à son profit un droit de révocation qui est dépouillé des attributs de moralité ou de personnalité propres à l'action principale, qui est donc un droit pécuniaire et tombe, par conséquent, dans son patrimoine suivant les règles du droit commun de la dévolution des biens.

Les héritiers de l'époux au profit duquel a été prononcé le jugement auront les mêmes droits que cet époux lui-même : ils pourront donc poursuivre l'exécution de la déchéance comme nous l'allons voir, ils pourront ou disposer à leur gré, et comme l'aurait fait leur auteur, y renoncer formellement si telle est leur volonté.

En outre, du fait que la déchéance, une fois obtenue, constitue un droit acquis au profit de l'époux auquel la loi l'accorde, et que ce droit pécuniaire a perdu tout caractère personnel, résulte cet autre fait qu'il tombe dans le patrimoine de l'époux demandeur et vient ainsi faire partie du gage de ses créanciers chirographaires (art. 2092).

Ces créanciers, ayants-cause de l'époux qui peut se pré-

valoir du bénéfice de la déchéance, conformément aux dispositions de l'art. 1166, et même de faire tomber une renonciation faite par l'époux innocent en fraude leurs droits, conformément à l'art. 1167.

La révocation qui résulte du divorce ou de la séparation de corps est donc, du jour où elle est définitivement acquise, irrévocable par tous les intéressés.

Mais un point va nous retenir plus longtemps qui se rattache moins à l'exercice de la déchéance qu'à son exécution. Elle opère de plein droit, c'est-à-dire que les biens sur lesquels portaient les avantages révoqués font théoriquement retour au donateur par le seul fait du jugement : la propriété de ces biens est résolue entre les mains de l'époux ingrat, mais il peut se faire que celui-ci en conserve la possession, indûment du reste. Aussi l'époux qui se réclame de la révocation de l'art. 299 doit-il, dans ce cas, exercer la revendication : la question se pose de savoir dans quel délai il devra le faire.

Certes, si les avantages dont le jugement entraîne la révocation sont des donations de biens à venir ou des legs dont l'effet se trouvait, par les termes mêmes de l'acte de libéralité, reporté à la mort de l'époux demandeur, la révocation se trouvera parfaite et immédiatement exécutée par la transcription du jugement ou son prononcé définitif. Les avantages étaient jusqu'à ce moment subordonnés à la condition de survie du bénéficiaire, donataire, ou

légataire, et étaient ainsi réduits à une simple espérance qui s'évanouit avant la réalisation de la condition; le transfert de propriété n'avait donc pas encore eu lieu au moment où la convention devenait à jamais irréalisable par la défaillance de la condition. L'acte de libéralité se trouve ainsi révoqué avant même qu'il n'ait pris naissance, et l'époux disposant n'a aucune action à exercer, aucune démarche à faire pour bénéficier des dispositions de l'art. 299.

Au contraire, s'il s'agit de donations entre vifs de biens présents, l'acte gratuit a produit son effet translatif de propriété, — entre les parties du moins — par le seul fait du consentement échangé et vis-à-vis des tiers, s'il s'agit d'immeubles, par l'accomplissement de la formalité de transcription exigée par l'art. 939. Le donataire est, dès ce moment, propriétaire du bien donné et la déchéance de l'art. 299 trouvera devant elle un acte valable et parfait qu'elle a pour effet d'anéantir : la déchéance enlèvera donc toute valeur au titre du donataire coupable qui ne pourra plus l'opposer à la revendication de l'époux innocent. Mais le donataire peut néanmoins conserver le bien donné et opposer la rétention à la revendication du donateur.

Combien de temps le donataire déchu va-t-il se trouver sous le coup de cette répétition ?

Un premier système (1) confondant évidemment avec

(1) M. Hébert, avocat de Rouen, ancien ministre de la justice cité par Marcadé, p. 615.

trop de complaisance la déchéance de l'art. 299 et la révocation pour ingratitude étend à la première la prescription exceptionnelle d'une année que crée l'art. 957. « La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année à compter du jour du débit imputé par le donateur au donataire ou du jour que le débit aura pu être connu par le donateur ».

Nous avons reconnu nous-même que la déchéance présentait une grande analogie avec la révocation pour cause d'ingratitude et nous y reviendrons; mais, sans que cette assertion doive nous faire taxer de contradiction, nous déclarons que la comparaison entre les deux annulations des libéralités est ici hors de propos. Il ne s'agit pas du délai accordé par la loi pour demander la révocation ou la déchéance, mais le délai pendant lequel cette déchéance, une fois admise, pourra être poursuivie dans son exécution. « La demande, dit l'art. 957, devra être formée ». En outre, ce délai aussi court que la loi a ainsi établi est plutôt un délai frémix pour agir, pour faire valoir son droit à la révocation, que pour poursuivre l'exécution de cette révocation une fois prononcée. Le délai est du reste assez exceptionnel pour que son caractère dérogoratoire aux règles de la prescription, si c'en était une, empêche de l'étendre de façon si large de l'exercice de la demande en révocation à l'exercice de la revendication.

Un autre système veut lui appliquer du moins la prescription décennale de l'art. 1304.

Mais cet article vise l'action en nullité ou en rescision d'une convention. L'application de cette règle reposerait à notre avis sur une idée aussi fausse que la précédente, car de même que l'art. 957, l'art. 304 crée une prescription pour l'exercice de l'action en nullité ou en rescision; il ne dit pas par quelle prescription s'éteint l'exercice du droit du demandeur, une fois la nullité prononcée par le juge. A partir de ce moment le titre de défendeur est inopérant et sans valeur entre ses mains, et la possession qui commence à courir doit, pour aboutir à l'usucapion, se prolonger pendant une durée de 30 ans imposée par l'art. 2262 au possesseur qui est sans titre ou qui n'est pas de bonne foi; l'époux coupable dont les avantages ont ainsi été révoqués ne pourrait manifestement pas invoquer sa bonne foi.

Aussi est-ce à cette prescription trentenaire que nous portons le délai d'exécution de la révocation par le donateur. Le jugement transcrit a révoqué, annulé de plein droit les libéralités : elles n'ont donc plus aucune valeur : elles ont pendant un temps constitué un titre entre les mains du donataire, mais ce titre anéanti ne vaut plus pour l'avenir, ni même pour le passé, sauf les droits des tiers.

Un argument qui n'est pas sans valeur est également

(1) En ce sens Carpentier n° 354. Le notaire doit donc dans la liquidation des droits des époux, tenir compte de la déchéance à moins que le donataire n'ait un titre nouveau à opposer à la revendication (donation ou testament nouveau).

fourni par l'art. 966 qui vise la prescription, en cas de révocation d'une donation pour survenance d'enfants. Cette révocation, qui opère de plein droit comme la déchéance de l'art. 299, peut donc aisément lui être comparée. Or l'art. 966 déclare expressément que « le donataire ne pourra opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée pour survenance d'enfants qu'après possession de trente ans ».

(1) Magadé, n^o. 775 *bis*.

CHAPITRE VI

Comparaison de la déchéance de l'art. 299 avec l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

La déchéance que la loi fait résulter de plein droit du jugement de divorce et que nous appliquons avec la Jurisprudence et la majorité de la doctrine à la séparation de corps, cette déchéance est-elle la seule mesure mise à la disposition de l'époux donateur pour faire tomber les libéralités qu'il aurait pu faire à l'époux indigne de ses bontés ?

Non.— Nous savons que, par dérogation au principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, l'art. 955 admet que ces donations peuvent être anéanties — outre les cas d'inexécution des conditions et de survenance d'enfants, — pour cause d'ingratitude du donataire : « Si le donataire
« a attenté à la vie du donateur; s'il s'est rendu coupable
« envers lui de sévices, délits ou injures graves, — s'il lui
« refuse des aliments »,

Les donations faites au cours du mariage et les legs sont frappés par la déchéance de l'art. 299, bien que ces libéralités soient révocables « ad nutum » : la sanction de la loi vient s'ajouter pour elles à la faculté réservée au disposant de revenir en tous temps et de toutes façons sur sa décision libérale.

Il sera donc également intéressant d'examiner ici si la révocation pour ingratitude va continuer de co-exister avec la déchéance des avantages prévue par l'art. 299, ou si cette déchéance n'est pas exclusive de toute autre mesure révocatoire; s'il n'y a pas intérêt à ménager à l'époux donateur l'exercice de l'action en révocation; si l'objet de ces deux mesures a la même étendue, enfin si les bénéficiaires sont les mêmes qui pourraient demander la déchéance et la révocation pour ingratitude.

Avant d'entrer dans ces considérations, il convient de faire justice d'une objection. Certains auteurs, tirant du texte une conclusion rigoureuse, déclarent que l'art. 959 s'oppose à ce que la comparaison puisse être établie entre ces deux mesures révocatoires, la question de l'action en révocation pour ingratitude ne se posant même pas entre époux.

L'art. 959 dispose en effet : « Les donations en faveur du mariage ne seront pas révocables pour ingratitude ».

Cette objection ne présente guère d'importance pour nous, qui admettons l'applicabilité de l'art. 299 à la séparation de corps et ne recherchons la révocation pour cause

d'ingratitude que pour des motifs exceptionnels. Il est évident que le donateur qui a des preuves de l'ingratitude de son conjoint va penser d'abord à demander contre lui le divorce ou la séparation de corps.(1).

Mais on voit combien la même objection prend d'intérêt dans l'esprit des auteurs qui repoussent cette extension de l'art. 299 et pour qui il ne peut exister de déchéance de plein droit en dehors du divorce. Si le donateur ne veut pas recourir au divorce que réprouve sa conscience ou dont il juge les conséquences trop sévères, il doit recourir à l'action en révocation pour cause d'ingratitude, pour obtenir la sanction qu'il souhaite et que la séparation serait incapable de lui procurer. Si la loi à son tour ne reconnaît pas l'admissibilité de cette demande en révocation, la si-

(1) Merlin : *Rép.*, v^o Séparation de Corps, § 54. Grenier n^o 220. Toullier, II, 781. Duranton, II, 629. Poujol, n^o 8. Cf. surtout la thèse soutenue par Zacharior et reprise par MM. Aubry et Rau, ses annotateurs; Cf. contra. notes de M. Bartin dans la nouvelle édition.

Voici comment Marcadé, sur l'art. 959, présente la question :

« La question reste intacte pour le cas où l'époux donateur n'aurait pas fait prononcer la S. de C. contre son conjoint, mais, en fait, il y a toujours une injure grave dans les faits qui permettent la révocation d'une donation ; or, l'injure grave étant aussi une cause de S. de C., l'époux qui pourrait obtenir la révocation pour ingratitude contre son conjoint pourrait donc obtenir par là même la séparation. Maintenant, l'époux qui se résoudra à irriter son conjoint par l'allégation publique d'injures sera bien résigné aussi à briser la vie commune. Mais puisque dans ce cas, l'époux pourra nécessairement obtenir la S. et le voudra nécessairement aussi, il s'ensuit donc qu'il l'obtiendra, et par conséquent, la donation se trouvant révoquée par S., il n'y aura donc jamais à rechercher si on peut la révoquer pour le fait même d'ingratitude ».

tuation du donateur sera sans ressource; sauf naturellement l'effet de la conversion par application de l'art. 310 nouveau,— mais il n'y a là aucune ressource propre; puisque la déchéance pourrait, dans ce cas, résulter de la demande en conversion faite par le donataire ?

Et c'est justement pour la plupart ces mêmes auteurs qui n'admettent pas l'applicabilité de l'art. 299 à la séparation de corps, qui prétendent que les donations entre époux ne sont pas révocables pour ingratitude (1).

Cette opinion provient d'une fausse compréhension du texte, à notre avis du moins, qui se recommande de la Jurisprudence et de la majorité de la doctrine. Les donations en faveur du mariage ne comprennent pas toutes les donations faites dans le contrat en considération du mariage projeté.

Le texte de l'art. 1088 qui est relevé contre nous ne doit pas intervenir en la matière. La portée des deux textes n'est pas la même. L'art. 1088 embrasse évidemment dans son application toutes les donations qui ont été faites en vue du mariage; mais cette façon de l'interpréter s'impose : il ne fait que préciser une disposition de droit commun que la logique seule eût sous-entendue en l'absence de texte. La caducité résultant du défaut de réalisation du

(1) Voir Jurisprudence citée par Marcadé sur l'art. 959, on verra que l'intérêt de la question a disparu depuis l'arrêt de 1845, puisque la dernière décision relatée est de 1842.

mariage est la conséquence du fait que toutes les donations faites en faveur du mariage sont soumises à la condition « si nuptiæ sequantur »; tant que la condition reste en suspens, la donation ne se réalise pas — aussi bien la donation qui serait faite par un époux à l'autre, que celle provenant d'un tiers. L'accomplissement de la condition, qui joue le même rôle essentiel dans les unes comme dans les autres, faisant défaut dans toutes à la fois, toutes devront tomber sans exception.

L'art. 959 est ainsi détaché de l'art. 1088. Il convient de chercher en lui-même sa raison d'être et son interprétation.

Nous prétendons que les « donations en faveur du mariage » comprennent seulement les donations qui proviennent des tiers, à l'exclusion de celles que les époux peuvent se faire entre eux.

Qu'entend-on en effet par ces mots « en faveur du mariage » ? Ce sont uniquement les donations qui procurent au futur ménage un avantage particulier et supplémentaire : il faut que le bien donné provienne d'un patrimoine distinct de celui de chacun des époux, qu'il provienne donc d'un tiers.

Le résultat ne serait pas atteint par une donation faite par un des époux : le ménage ne reçoit rien de plus, que ne lui eût déjà procuré l'apport de ce bien par le donateur : toute la différence est dans l'attribution de ce bien.

Au contraire, la donation qui provient d'un tiers cons-

titue un enrichissement pour le futur ménage. Sans l'acte libéral du donateur étranger, le patrimoine commun des époux n'aurait eu aucun droit, aucun espoir peut-être même, sur le bien procuré.

Dans la donation en faveur du mariage, l'attributaire de la libéralité c'est apparemment l'époux doté, mais le bénéficiaire réel est aussi bien l'autre époux et même les enfants à naître du mariage.

De sorte que si l'on veut rechercher pour expliquer l'art. 959 un texte qui parle des donations en faveur du mariage, pour en déterminer plus exactement les caractères, ce n'est pas l'art. 1088 mais plutôt l'art. 1082 qu'il faut citer. Cet article s'occupe exclusivement des donations faites par des tiers, en vue du mariage, au profit des époux et de leurs enfants à naître (1). Il est naturel que le Code ait excepté de la révocation pour cause d'ingratitude ces donations dont le bénéficiaire réel n'est pas l'époux nommément désigné. La donation profitant au conjoint et aux enfants du donataire, quel sera alors celui dont la faute va constituer le fait d'ingratitude et quelles seraient les victimes de la révocation ? En fin du compte, les enfants seraient touchés par la mesure, eux qui sont innocents de l'ingratitude reprochée.

(1) Du moins en ce qui concerne les donations de biens à venir : arg. a contrario, art. 1081. Voir note, d'Aubry et Rau, éd. VII, § 480, note 15.

Tels sont les motifs, auxquels nous pourrions ajouter le caractère incommutable des conventions matrimoniales, qui ont poussé le législateur à mettre hors de la portée de la révocation pour ingratitude les donations faites par les tiers en faveur du mariage (1); motifs qui n'existent plus quand les donations procèdent d'un époux à l'autre. Il est clair que dans ce cas, la donation est faite au profit du donataire seul. Quel que soit le sort de la donation, le bien qui en fait l'objet restera dans le ménage. Même, les enfants auront plus de chance de les retrouver entre les mains du donateur qu'entre celles du donataire coupable d'ingratitude.

Enfin, nulle ingratitude n'est plus noire que celle dont fait ainsi preuve un époux qui a plus de devoirs encore à remplir que ceux de la simple reconnaissance (2).

(1) Marcadé sur l'art. 959 réfutant l'argument de texte de l'art. 960 que nous avons intentionnellement laissé de côté, déclare que refuser aux donations entre époux la révocation pour cause d'ingratitude, c'est donner un sens immoral à l'art. 959.

(2) En ce sens Proudhon et Valette, I, p. 543. Troplong: *Donations*, III, n. 1348, Sp. Dalloz: *Rep.*, séparation de corps, n° 382. Mimerel: *Revue critique de Jurisp.*, 1859, p. 189. Demolombe, IV, n. 522 et 528. « Comment, dit M. Carpentier, la loi accorde au donateur l'action en révocation pour cause d'ingratitude contre tout donataire parent ou même étranger, et parce que ce donataire serait l'époux du donateur, c'est-à-dire parce que son ingratitude serait plus profonde, parce que, doublement coupable, il aurait violé tout ensemble ses devoirs d'époux et de donataire, l'impunité lui serait assurée, assurée toujours, et quand même ! ». Planiol, III, n. 2640. Huc, IV, n. 245-251. Baudry-Lacantinerie, II, 511. Baudry-Lacanti-

Quelle que soit l'opinion admise au sujet de l'applicabilité de la déchéance à la séparation de corps, la question de savoir si les donations entre époux sont révocables pour cause d'ingratitude conserve de son intérêt.

L'époux offensé ne veut peut-être pas demander le divorce ni même la séparation de corps : ou bien, il a pu échouer dans sa demande, subir les conséquences d'une faute de procédure : ou bien enfin, il se peut que l'action personnelle en divorce ou en séparation de corps se trouve éteinte par la mort d'un des époux avant que le jugement soit transcrit ou devenu définitif.

Si la déchéance de l'art. 299 est exclusive de tout autre moyen de révocation, nous devons dire que l'époux donateur aura subi en vain les injures, les excès ou les sévices de son conjoint, et que ses héritiers ne pourront pas faire révoquer une libéralité faite à un ingrat, coupable peut-être de la mort de son bienfaiteur.

Nous estimons que l'avantage des dispositions de l'art. 299 ne fait pas perdre à l'époux donateur le bénéfice qui résulterait pour lui de la révocation pour cause d'ingratitude (1). L'hypothèse, notamment en ce qu'elle concerne les héritiers du donateur à qui serait refusée cette action, aboutirait à une injustice flagrante, dans le

nerie et Colin, I, n. 1589 et 1830. Et Jurisprudence : Bordeaux, 27 novembre 1890 (D. 92, 2, 539). Aix, 24 oct. 1894 (D. 96, 2, 449).

(1) En ce sens Demolombe, *loc. cit.*, et Carpentier, n° 353.

cas par exemple où le donateur aurait été victime d'un attentat commis par le conjoint criminel.

La majorité des auteurs reconnaissent au donateur le droit d'agir en révocation au lieu de demander le divorce ou la séparation (1). Il agira ainsi que le ferait tout donateur, en faisant dans sa demande abstraction de sa qualité d'époux.

Mais aussi l'exercice de cette demande sera soumis aux conditions de l'art. 955 et de l'art. 957. Ce dernier article ne donne au donateur qu'un délai d'un an pour agir, car il présume que, passé ce délai, le donateur a vraisemblablement pardonné, d'autant plus que le délai commence seulement au jour où le fait injurieux a été connu du demandeur. A plus forte raison, cette présomption doit-elle donc être admise entre époux : quel donateur serait plus enclin au pardon qu'un époux ?

On objecterait en vain que l'art. 2252 déclare la prescription suspendue entre époux pendant le mariage : malgré de rares décisions en sens contraire, la Jurisprudence refuse d'une façon générale de reconnaître au délai dont il s'agit le caractère d'une prescription (2).

Le droit de demander le divorce doit rester indépendant

(1) Voir auteurs cités page 25 admettant l'extension de 299 à la séparation de corps.

(2) En ce sens Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 1616. (Cassat. civ. 22 juin 1897 (D. 97. I. 559.) et Aix précité. Aubry et Rau y voient même une présomption irréfragable.

du droit de demander la révocation. Le donateur appréciera suivant sa convenance et son intérêt, mais nous avouons qu'il se résoudra rarement à provoquer un procès et à soulever la question d'ingratitude, s'il ne veut pas voir la vie commune rendue impossible dans l'avenir.

Il y a du reste une hypothèse (1) où le choix n'est plus permis et où la révocation seule peut et doit être admise : c'est le cas où l'époux qui a obtenu la séparation de corps, vivant indépendamment, se montrerait à son tour indigne des libéralités que lui a conservées la disposition de l'art. 300. La conversion de l'art. 310 serait vaine pour opérer la déchéance de ces libéralités; du reste, outre que cette conversion doit être demandée, nous verrons qu'elle ne fait que changer en un divorce définitif la séparation provisoirement obtenue, mais elle ne change rien aux torts préalablement reconnus : l'époux au profit de qui la séparation aurait été prononcée conserverait donc les avantages. Le donateur, dont l'obligation reste sanctionnée par l'art. 300, aura recours à l'action en révocation.

Et cette solution s'impose à fortiori pour des époux divorcés, l'art. 300 ne changeant pas la nature des avantages maintenus ainsi que nous l'avons vu. Il serait choquant que le divorce assurât au donataire, jadis digne du bienfait, l'impunité contre l'indignité de sa conduite future.

(1) Demolombe, IV, n° 528.

Enfin, la mort de l'époux coupable survenant avant la transcription du jugement de divorce, d'où il tire toute efficacité, ou avant que le jugement de séparation de corps soit devenu définitif, a pour effet de rendre nulle toute la procédure accomplie jusque-là. Les héritiers du donataire vont ainsi échapper à une déchéance qui les aurait frappés, si leur auteur avait survécu à cette transcription : ainsi entendu du moins dans le cas où il s'agirait de donation de biens présents.

Envisagée au point de vue du donateur, cette solution semble quelque peu injuste. La donation, si elle n'est pas révoquée, sera donc exécutée au profit d'héritiers qui représentent un ingrat ! Va-t-on permettre alors au donateur de demander à la justice, pour cause d'ingratitude, une révocation qui allait résulter de plein droit d'un jugement déjà obtenu ? Ce serait logique. Mais la question est discutée.

Certains auteurs l'admettent (1). L'art. 957 que ces auteurs appliquent rigoureusement en ce cas, ne dit pas que le donateur se trouve désarmé en toutes circonstances contre les héritiers du donataire, mais seulement qu'il ne peut *demandar* la révocation contre eux. Il peut donc, concluent-ils, poursuivre une action qu'il aurait déjà engagée contre leur auteur.

(1) Baudry-Lacantinerie, *II*, n° 515. Baudry-Lacantinerie et Colin, *n.* 1623.

Cet argument ne nous semble pas résister à l'objection sérieuse que lui font les partisans de l'opinion contraire (1). Avant même de raisonner sur le texte, ne perdons pas de vue les principes généraux. Nous sommes en matière pénale, la révocation est une peine dont la loi frappe le donataire ingrat et dont elle soumet rigoureusement l'application à l'observation par le donateur de nombreuses formalités de procédure. La peine doit conserver son caractère personnel, sans qu'elle puisse frapper directement des innocents.

Il faudrait un texte pour faire échec au principe de la personnalité des peines et l'art. 957 n'a pas, à nos yeux, le caractère du texte d'exception recherché. Il est divisé en deux parties, l'une qui vise l'action du donateur contre les héritiers du donataire, l'autre qui vise l'action des héritiers du donateur contre le donataire. L'opposition est nettement marquée et renforcée par les mots « à moins que, dans ce dernier cas ». Dire que l'introduction de l'action est seule interdite contre les héritiers du donataire et que la continuation d'une action intentée contre le donataire resterait permise, c'est ne tenir aucun compte de l'opposition existant entre les deux hypothèses visées par le texte. Si, dans la seconde, la continuation de l'action déjà intentée est expressément autorisée, c'est donc que la loi n'admet pas qu'une telle solution soit admise

(1) Huc, VI, n° 248. Planiol, III, n. 2648.

dans la première. Et, ajoute M. Planiol, « n'est-il pas « évident que celui qui continue l'instance *demande la* « révocation tout aussi bien que s'il avait lui-même en- « gagé l'affaire ? ».

Mais ce même article 957 nous permet de décider que les héritiers du donateur pourront, dans certains cas, demander la révocation des donations faites par leur auteur à son conjoint ingrat. Pour eux, la réponse ne souffre pas de critiques et la révocation pour ingratitude constitue, à leur profit, un avantage considérable.

L'action en séparation de corps ou en divorce a un caractère exclusivement attaché à la personne des époux. Cela se conçoit, étant donné l'intérêt moral en jeu et dont eux seuls peuvent être reconnus maîtres et juges : et toutefois, la sanction du jugement qui les prononce ne reste pas purement morale, il ne faut pas perdre de vue que, par suite de la déchéance que le jugement entraîne, le patrimoine des époux va subir une modification importante. Les héritiers du demandeur ne prétendront-ils pas que le droit de faire constater cette modification dans le patrimoine de leur auteur constitue pour eux un droit pécuniaire, qu'ils ont trouvé dans la succession ? L'action en séparation de corps ou en divorce, qui avait été introduite, allait aboutir et les biens donnés faire retour à la masse successorale; un événement étranger à l'action introduite, comme la mort du demandeur, ne doit pas avoir pour effet de priver les héritiers de la faculté de tirer parti

de leur droit et de les empêcher de continuer l'action, non pour aboutir au divorce ou à la séparation que la dissolution définitive du mariage par la mort a rendus inutiles, mais pour obtenir la révocation des avantages (1).

Les anciens auteurs leur reconnaissaient ce droit : ils ont même été suivis dans cette voie par les premiers commentateurs du Code, mais dès 1814 la Jurisprudence commençait à déclarer le contraire. Elle est aujourd'hui d'accord avec les auteurs pour prononcer l'intransmissibilité aux héritiers du demandeur de l'instance en divorce ou en séparation de corps (Demolombe, IV, n° 429 et 430, Lyon, 4 avril 1851. D. 51. 2. 242). Ils ne leur accordent même pas le droit de reprendre l'action sous forme d'action en révocation, car la déchéance de l'art. 299 n'est pas le résultat d'une action indépendante et parallèle à l'instance en divorce, mais une pure et simple conséquence du divorce prononcé. L'action en révocation a en effet des conditions et une nature spéciale, n'ayant rien de commun avec la déchéance dont le demandeur seul pouvait profiter. Et le fait par le demandeur d'avoir introduit au cours de l'instance des conclusions spéciales, afin d'application de l'art. 299, ne permettrait pas à ses héritiers de continuer cette instance (2), car on ne concevrait pas qu'ils

(1) Voir dans Dalloz : *Rep.*, v° Séparation de corps, n° 385, les auteurs et les arrêts cités.

(2) Cassation, 5 février 1851. D. 51. 1. 50. Cassat., 27 juillet 1871.

puissent, dans le seul but de faire prononcer la révocation des libéralités faites par leur auteur à celui-ci, reprendre ou continuer à leur profit une action qui n'a jamais eu d'existence propre, ni puiser dans une instance anéantie par la mort de leur auteur l'exercice d'un droit dont il n'a point usé.

Aussi est-il intéressant de savoir s'ils pourront du moins avoir directement recours à cette action en révocation pour cause d'ingratitude. Une fois admis le principe que l'art. 959 reste étranger aux donations faites entre époux, il faut pour être logique reconnaître que les héritiers se prévaudront justement de l'art. 957, mais qu'ils devront en même temps satisfaire à ses exigences.

L'action des héritiers sera recevable, en vertu de cet article, si le donateur est décédé dans l'année durant laquelle se sont accomplis les faits sur lesquels l'action en révocation est basée. (Paris, 20 février 1893. S. 93. 2. 127. D. 93. 2. 517. et Bordeaux, 27 novembre 1890. D. 92. 2. 539). A ce point de vue, les héritiers sont donc assimilés au donateur lui-même et il faut, pour que le délai leur soit opposé, qu'ils aient été à même de connaître le délit en question, étant ici observé que le délai commence seulement à courir à compter du dernier fait reprochable,

(S. 71. 1. 209. P. 71. 689. D. 71. 1. 81.) Cassat., 29 décembre 1873.
(S. 74. 1. 289. P. 74. 753 et la note de M. Lyon, Caen, D. 47. 1. 431.)

dans le cas où ce fait formerait, avec d'autres plus anciens, un tout indivisible (1).

Cette solution est admise sans contestation lorsque le donateur meurt avant d'avoir connu l'ingratitude du donataire, qui aurait pu éventuellement donner lieu à une demande en séparation, en divorce ou en révocation de la donation. Mais la controverse naît dans le cas contraire. Nous déclarons nous rallier à la doctrine admise par la Jurisprudence et reconnue par de nombreux auteurs, suivant laquelle les héritiers sont tenus, à peine de déchéance, d'exercer l'action pendant le laps de temps qui reste à courir lors du décès du donateur pour parfaire l'année (2).

L'instance en séparation ou en divorce introduite par le donateur aura-t-elle du moins pour effet d'interrompre, au profit de ses héritiers, le délai d'un an qui court ainsi contre eux ou plutôt ces héritiers pourront-ils se prévaloir de cette instance pour prétendre continuer « l'action intentée par le donateur » ?

L'action en révocation ainsi introduite par le donateur lui-même rend recevable ses héritiers à la continuer, mais le même effet ne sera pas produit et les héritiers n'échapperont pas à la déchéance annale par le seul motif que le donateur aurait demandé la séparation ou le divorce.

(1) Cassation, 21 déc. 1897. D. 98. 1. 347.

(2) Douai, 15 janv. 1828. S. P. chr. D. 28. 2. 136. Duranton, VIII, n. 562. Massé et Vergé sur Zacchariæ, VII. p. 237, note 23. Aubry et Rau, VII, p. 121, § 78.

Cette solution est cependant bien rigoureuse; car la déchéance résultant du jugement qui devait intervenir et sur lequel comptait le donateur décédé était peut-être le but poursuivi spécialement par lui en intentant l'action; car aussi il y a une profonde analogie entre la déchéance de l'art. 299 et l'action en révocation pour cause d'ingratitude; car enfin, ce serait attribuer au caractère de plein droit de la déchéance une efficacité presque vaine que de la subordonner exclusivement à la transcription, par exemple, sans tenir compte que les divers éléments de la procédure en ont lentement élaboré la conception.

Mais tous ces motifs ne valent rien contre le caractère essentiellement personnel de l'action en divorce ou en séparation de corps. L'instance engagée entre les époux se trouve nécessairement éteinte par le décès de l'un d'eux, non seulement quant au chef principal, mais aussi quant à ceux qui n'en sont que l'accessoire et la conséquence. Et la Jurisprudence étend cette solution rigoureuse au cas où le donateur aurait introduit dans sa demande des conclusions spéciales aux fins de révocation, si ces conclusions sont fondées sur l'art. 299 (1).

Il faut donc que le donateur précise dans ses conclusions qu'il tend expressément à la révocation pour cause

(1) Cassat., 29 décembre 1873, précité. Aubry et Rau, VII, p. 422, § 708. Besançon, 12 février 1873. (S. 73. 2. 196. D. 73. 2. 122.) Mais voyez en sens contraire Demolombe, loc. cit., n° 528.

d'ingratitude que lui accorde l'art. 955 : cette demande peut seule interrompre au profit de ses héritiers le délai annal de l'art. 957 et leur conférer le droit d'intenter en leur nom une action nouvelle.

Toutefois, si les héritiers peuvent agir en révocation contre le donataire, en admettant qu'ils aient satisfait aux exigences de l'art. 957, il y a certains motifs d'ingratitude qu'ils ne peuvent alléguer. L'action en séparation de corps ou en divorce avait entre les mains du donateur, leur auteur, un caractère strictement personnel; les motifs du divorce et les faits constitutifs de l'ingratitude sont les mêmes à peu près, sauf toutefois la place spéciale attribuée à l'adultère dans les art. 229 et 230. Au point de vue de la révocation, elle rentre dans la catégorie très vaste des injures graves; elle est même aux yeux de l'époux donateur un fait d'ingratitude au premier chef.

Mais seul l'époux offensé peut mettre en mouvement l'action en révocation pour cause d'adultère, du moins en ce qui concerne l'adultère de la femme, que le mari a seul le droit de dénoncer. (Art. 336. Code pénal). (1)

Les héritiers d'un donateur ou d'un testateur ne sont pas recevables à fournir la preuve de cet adultère, si le mari est décédé sans l'avoir dénoncé; mais la même rai-

(1) « S'il était permis aux héritiers d'accuser une femme d'adultère, ils trouveraient des témoins à leur porte pour lui faire perdre sa dot ou la succession à elle laissée par son mari », Guénois cité par Demolombe, XX, n. 688.

son de décider n'existe pas dans l'hypothèse inverse, et les héritiers de la femme peuvent mettre en mouvement une action en révocation qui serait motivée par l'adultère du mari.

Nous comprendrions mieux que la rigueur de l'interdiction soit imposée également aux héritiers de la femme, car il y a, dans l'injure que résulte de l'adultère, un caractère de gravité exceptionnel qui intéresse de trop près les époux et la morale sociale (1).

Envisagée au point de vue des héritiers, l'action en révocation pour cause d'ingratitude présente donc de sérieux avantages sur la déchéance résultant de l'art. 299, puisque celle-ci leur est toujours refusée de leur propre chef, tandis que l'autre, bien que sous de rigoureuses conditions, leur est parfois accordée.

Les époux eux-mêmes, en dehors des cas que nous avons déjà examinés, peuvent atteindre, au moyen de l'action en révocation, des résultats qui leur échapperaient. Aussi, dans le cas où la cause pour laquelle le divorce a été prononcé était en même temps de nature à entraîner la révocation pour cause d'ingratitude des libéralités, l'époux offensé aurait intérêt à faire marcher, de pair avec l'action en divorce, l'action en révocation. Il en serait

(1) Colmar, 7 janvier 1830, sous Cassat., 15 juin 1831 (S. 32. 1. 214. D. 31. 1. 204.) Civ. Rej. 21 juillet 1875. (D. 75. 1. 449. S. 75. 1. 416.) Troplong, II, n. 1335. Demolombe, loc. cit. Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 1632.

ainsi notamment pour donner à la sanction qui frappe le donataire un effet rétroactif au jour de la demande en révocation : cette action admise par le juge fonctionnerait alors suivant des règles particulières et le demandeur pourrait tirer argument de la disposition de l'art. 958. Or, nous avons vu que la déchéance de l'art. 299 ne pouvait porter atteinte aux droits que les tiers avaient acquis sur les biens donnés antérieurement à la transcription du jugement.

Il est vrai que ce résultat serait également obtenu si la femme demandait la séparation de biens par conclusions spéciales en même temps que le divorce ou la séparation de corps.

Notons enfin, pour terminer, que malgré les avantages que présente la révocation pour cause d'ingratitude, elle ne procure pas à l'époux appauvri les mêmes garanties que la déchéance de l'art. 299. Le domaine de la première est en effet plus restreint que celui de la seconde. L'ingratitude reprochée au donataire fait seulement tomber les libéralités pures et simples, donations voire même legs, auxquelles tout caractère commutatif serait étranger, à l'encontre de la déchéance de l'art. 299 qui exerce ses effets, outre ces mêmes libéralités, sur les avantages divers que nous avons analysés plus haut : préciput, clauses du contrat de mariage, adoption de différents régimes restent en dehors de la révocation pour cause d'ingratitude, et la loi consacre leur déchéance au profit de l'époux

qui a obtenu le jugement de divorce ou de séparation de corps, contre son conjoint coupable.

Ici reparait la supériorité de l'art. 299 sur l'art. 955.

CHAPITRE VII

Des effets de la conversion et de la réunion ou de la réconciliation.

§ 1^{er}. — *Effets de la conversion.*

La séparation de corps n'est pas un remède définitif; nous avons vu qu'elle était plutôt un palliatif au malaise dont souffrait l'union conjugale, l'époux offensé ayant voulu soumettre son conjoint à une épreuve temporaire, ou ayant écarté de sa demande le principe du divorce pour satisfaire à ses croyances religieuses ou sauvegarder l'intérêt des enfants.

Mais cette situation provisoire est fautive; elle crée pour les époux un état intermédiaire entre la vie commune et le divorce, dont ils ont à souffrir l'un et l'autre. La vie commune n'existe plus et malgré cela le devoir de fidélité subsiste. C'est l'existence brisée et ce, par le fait de l'époux offensé qui a demandé la séparation de corps et qui aurait pu, en demandant le divorce, rendre à son conjoint la liberté qu'il n'a aucun droit de lui ravir.

Aussi, dès la rédaction du Code civil, autorisa-t-on l'époux contre qui la séparation de corps avait été prononcée, mais lui seul, à demander la conversion en divorce; c'était à l'époux offensé à reprendre son conjoint ou à demander le divorce.

Depuis la loi de 1884, l'égalité fut rétablie et la demande de conversion admise de la part des deux époux également, car il n'était pas juste de reprocher ainsi à l'époux innocent, d'avoir espéré un amendement et un rapprochement, — aucun espoir n'étant plus moral que celui-là; — mais elle était facultative pour le juge.

Enfin un dernier progrès fut réalisé par la loi du 6 juin 1908 qui rendit obligatoire pour le juge la conversion dont la demande était laissée à l'initiative de l'époux le plus diligent (art. 310 nouveau).

Dans cet état de la législation, le demandeur et le défendeur en séparation ayant ainsi le droit de demander la conversion de la séparation de corps en divorce, sans que le tribunal ait à en examiner le bien fondé, quelle va être la conséquence de la conversion prononcée, en ce qui concerne la déchéance de l'art. 299 ?

La question, nous semble-t-il, présente peu d'intérêt aux yeux de ceux qui admettent que la déchéance, découlant de plein droit du jugement de séparation de corps, a privé l'époux contre lequel elle a été prononcée, de tous les avantages à lui constitués. La déchéance est définitive et ses effets ne peuvent être modifiés par le jugement con-

sacrant la conversion. La loi a même expressément dit que les dépens sont à la charge de l'époux coupable, car la conversion est la conséquence de sa faute.

Mais Laurent (1) soutient qu'on ne peut dans ce cas appliquer l'art. 299. Il n'y a déchéance selon lui, que si le divorce a été prononcé pour une cause déterminée, rentrant du reste dans les hypothèses prévues par les art. 299 et suivants et constatée par le juge. Or, dans l'hypothèse de l'art. 310, la cause du divorce est tout autre; elle n'est plus que le refus d'un conjoint de reprendre la vie commune après trois ans de séparation; et si le demandeur en divorce est celui contre qui la séparation a été prononcée c'est lui qui obtiendra le divorce, lui coupable ? »

Cette opinion repose sur une fausse idée de la conversion. Evidemment le divorce qui est ainsi prononcé par le juge en vertu de l'art. 310 n'est pas un divorce pour cause déterminée, ni même un divorce pour consentement mutuel, mais il ne faut pas toutefois considérer comme cause déterminante du divorce le refus par un conjoint de reprendre la vie commune; ce refus constitue seulement la cause du jugement de conversion, qui a une nature particulière.

Une seule phrase puisée dans un discours de M. Bat-

(1) Laurent, III, n° 303. La question est d'autant plus intéressante en Belgique que la solution de notre jurisprudence antérieure à l'arrêt de Cassation de 1845 régit toujours les effets de la déchéance relativement à la séparation de corps.

bie au cours de la discussion au Sénat, montre bien le caractère que la loi a entendu attacher à ce jugement :
« Les libéralités étaient réciproques; on a prononcé la ré-
« vocation contre le défendeur au jugement de séparation
« de corps; quant à l'autre époux il a conservé les libéra-
« lités qui lui avaient été faites. Mais dans le procès, ten-
« dant à obtenir la conversion, il devient défendeur, il
« est condamné et le divorce est prononcé contre lui. Je
« demande si les libéralités qui lui avaient été faites sont
« également révoquées ».

A cette question si clairement posée, il fut répondu par le rapporteur que le jugement de conversion ne pourrait modifier les décisions qui résulteront du premier jugement. Cette modification donnerait au jugement le caractère d'une révision et non pas d'une conversion; la cause reste ainsi la même pour le divorce que pour la séparation et il ne serait pas permis au juge de convertir une séparation pour injure grave en divorce pour adultère (1). Il n'y a qu'un changement affectant les liens conjugaux, dorénavant complètement rompus.

Tous les effets communs à la séparation et au divorce sont maintenus sans changement, et parmi eux se trouve, sans conteste depuis l'arrêt de Cassation de 1845, la déchéance des avantages matrimoniaux pour l'époux qui

(1) Demolombe, IV, n° 521. Caen, 25 oct. 1887. (S. 89, 2. 102. J. P., 89. 576.)

avait succombé au premier jugement. La décision nouvelle qui intervient reste celle qui eut été rendue trois ans plus tôt, si l'époux offensé avait agi en divorce au lieu de poursuivre la séparation de corps. Le divorce sera toujours prononcé en faveur du même.

Mais le jugement de divorce, au lieu d'intervenir à la suite d'une demande sur conversion, peut également être prononcé à la demande du défendeur en séparation pour des motifs nouveaux. Il y a alors une action en divorce jouant, dans le temps, les mêmes effets — sauf quant à la date — qu'une demande reconventionnelle. Les deux époux sont ainsi frappés successivement par l'art. 299 l'un pour séparation de corps et l'autre pour divorce, qui anéantira le privilège de l'art. 300.

Il n'appartient pas au juge de la conversion de modifier les résultats de la séparation qui sont définitivement acquis. Un arrêt de la cour de Cassation (Cassat., 11 février 1889. S. 89. 1. 225. P. 89. 1. 35), déclare que le jugement ne fait que reconnaître le bien fondé de la demande en conversion, sans égard pour la personne du demandeur en conversion; car il ne peut porter atteinte à l'autorité de chose jugée dont l'art. 310 n'a pas atténué la rigueur de principe (1).

(1) Douai, 29 juin 1885. (P. 86. 2. 206. J. Pal. 86. 975.) Cassat., 4 février 1887. (S. 89. 1. 228. D. 89. 1. 250.) Caen, 25 octobre 1887. S. 89. 2. 102. J. Pal. 89. 576.) Voyez cependant contra Cassat., 15 décembre 1896. (D. P. 97. 1. 420.)

§ 2°. — *Des effets de la réconciliation ou de la réunion des époux.*

La séparation de corps ni même le divorce ne sont définitifs. La première est le remède à un malaise, la seconde le dénouement d'une crise, mais crise et malaise ont pu dans la suite se résoudre ou se dissiper. La loi a donc prévu le rapprochement des époux. Mais tandis qu'une simple reprise de la vie commune suffit pour mettre fin à la séparation de corps d'où était seulement provenu un relâchement de liens conjugaux, il faut en cas de divorce, recourir de nouveau aux formalités du mariage pour renouer ces liens que le divorce avait rompus.

Quels seront les effets de cette réconciliation ou de cette nouvelle union sur les biens des époux et principalement sur la déchéance dont le jugement de séparation de corps ou de divorce avait été la cause ?

L'art. 1451 (1) dit que les époux séparés de biens peuvent faire revivre la communauté en le déclarant expressément dans un acte notarié soumis à une certaine publicité; mais il les oblige en même temps à adopter les mêmes conditions que réglaient antérieurement leur union. La sanction de l'inobservation de cette règle est de main-

(1) Applicable à tous les régimes matrimoniaux (Régimes exclusifs de communauté et régime dotal). Cf. Demolombe, IV, n° 544.

tenir contre eux la séparation de biens, et non pas de le soumettre au régime de la communauté légale ? (1)

Pour le divorce, la loi a exigé des époux une condition analogue, mais le système est incomplet. Par souci du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et par crainte que des époux peu scrupuleux recourent au divorce pour secouer le joug d'un régime gênant qu'ils repousseraient dans une réunion projetée d'avance, le Code interdit aux époux d'adopter un régime autre que le premier (art. 295, 2°).

Il y a dans cette prescription quelque chose de critiquable. Ne laisse-t-elle pas supposer que le système de publicité organisé par la loi du 10 juillet 1850 est imparfait, puisque cette publicité n'aurait pas le même effet pour le second contrat et pour le premier ? Les tiers en faveur de qui elle a été instituée, sont cependant aussi bien informés dans les deux cas. Et quant aux époux, des modifications survenues dans leur patrimoine peuvent rendre nécessaire l'adoption d'un autre régime et l'obligation de l'art. 295 peut devenir ainsi un obstacle à une réunion, par ailleurs désirable (2).

(1) Nîmes, 30 juillet 1896, S. et P. 97. 2. 85.

(2) A remarquer que si les époux, au lieu de se remarier, épousaient chacun un tiers ils pourraient adopter n'importe quel régime, comme si le divorce avait laissé subsister en eux un caractère indélébile : « leur mariage est donc moins bien dissous dans un cas que dans l'autre ? » demande M. Carpentier, I, 302.

La sanction de cette obligation n'apparaît pas nettement. Appliquer à l'art. 295 la sanction de l'art. 1451, qu'on est tenté de lui rapprocher, n'aboutit pas à un résultat satisfaisant, le divorce a créé plus qu'une séparation de biens. D'autre part, la nullité du contrat de mariage ayant pour effet de placer les époux sous le régime de la communauté légale, dira-t-on que la violation de l'art. 295 aboutirait au même résultat ? La communauté légale aurait dans ce cas, le caractère indéniable d'un régime conventionnel tacite; les époux auraient la certitude de trouver sinon le régime désiré du moins un autre que le régime indésirable.

Une solution qui placerait les époux de plein droit sous les conditions du premier régime est plus intéressante, mais sans fondement juridique sérieux : le code ne fait nulle part allusion à un autre régime légal que celui de la communauté. Faire revivre d'office le premier régime, c'est admettre une communauté légale réduite aux acquêts, un régime dotal légal, voire même un régime légal de séparation de biens (1).

Enfin n'oublions pas que l'art. 295 s'il est la consécration de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, est néanmoins dérogatoire au principe également essentiel de la liberté de ces conventions. Il faut donc l'interpréter restrictivement.

(1) Fuzier-Hermann, ch. VII, § 1^{er}. Carpentier, n° 308.

Quoi qu'il en soit, il existe entre les articles 295 et 1451 une certaine analogie qui peut nous permettre de donner à la question des explications communes d'autant plus que les solutions de Jurisprudence s'appliquent plus couramment à la réconciliation après séparation de corps, moins rare que la réunion après divorce, et qu'elles ont à régler le sort de la déchéance de l'art. 299 étendu à la séparation de corps.

Une opinion déclare que les avantages révoqués par le jugement de séparation de corps revivent de plein droit par le fait de la réconciliation même, tout comme le jugement en avait opéré la déchéance. Cette réconciliation est un pardon et doit, au dire de certains auteurs (1), comporter l'oubli absolu de toutes les injures passées et le retour à l'affection primitive, choses qui comportent la réintégration du conjoint dans les avantages que ces sentiments avaient d'abord déterminés.

Mais ce pardon n'a qu'un caractère moral dont la loi ne tire aucune conclusion, au point de vue pécuniaire; au contraire, l'art. 1451 fait croire que la séparation de biens subsiste malgré la réconciliation de fait. Pourquoi les avantages qui font partie intégrante du régime retrouveraient-ils l'existence, alors que le régime lui-même resterait caduc ?

(1) Renaissance de plein droit des avantages par la réconciliation de fait : Vigier : *Cours élém. de droit civil*, I, p. 496 et note sous Caen cité infra.

Une autre opinion (1) admet que les avantages sont définitivement révoqués par la déchéance de l'art. 299 et que la formalité de l'art. 1451 reste impuissante pour leur rendre l'existence, le seul effet de cette formalité étant de rétablir les conventions, ou, pour parler plus précisément, le régime matrimonial lui-même. Les époux devront alors recourir à un nouvel acte de donation, qui ne donnera naissance qu'à des libéralités révocables, comme prenant date au cours du mariage (1096).

Quelle serait alors l'utilité de la faveur que la loi a cru accorder aux époux dans l'art. 1451 ? Ils auraient l'obligation de reprendre leur premier régime tel quel et sans y rien modifier, et ils ne trouveraient aucun bénéfice en compensation de cette exigence ? Nous ne prètons pas à la loi une signification aussi contradictoire.

En outre, les avantages renouvelés par un acte de donation exprès seraient considérés comme révocables ce qui serait contraire au texte 1451. 3°, déclarant que la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage, comme s'il y avait rétroactivité pour la communauté seulement et non pour toutes les clauses du contrat ?

Si la question était résolue de savoir si l'art. 295 oblige les anciens époux, sous peine de nullité de leur réunion, même aux yeux de la loi, à renouveler textuellement tou-

(1) Delvincourt : *Cours de dr. civil*, I, p. 355 et p. 86, note 11 et également Duranton, II, n. 629.

tes les clauses de leur contrat de mariage primitif, nous pourrions dire que les avantages contenus dans ce contrat revivent désormais. Il resterait à décider de leur date, qu'on ne saurait reporter au jour du contrat, et du sort des avantages faits pendant le mariage.

Nous proposerons le système admis par la généralité de la doctrine qui reconnaît à l'art. 1451 la valeur nécessaire, mais suffisante pour faire revivre les donations du contrat de mariage. Les époux n'ont qu'à déclarer dans cet acte qu'ils entendent remettre leur contrat de mariage en vigueur, les avantages qui s'y rattachent directement ou qui ont été les conditions de son adoption, formant partie intégrante du régime, doivent revivre en même temps que lui.

Il est toutefois certaines donations du contrat de mariage qui sont tout à fait indépendantes du régime stipulé et que le simple rappel du régime ne suffirait pas pour faire revivre. Il faut les préciser dans l'acte de réconciliation ou du moins déclarer dans cet acte que les époux entendent absolument faire revivre toutes les clauses et conditions de leur contrat de mariage (1).

Par application de la règle de l'art. 1451 3°, le contrat de mariage est censé n'avoir jamais cessé de fonctionner,

(1) En ce sens Aubry et Rau, § 495 et 496, notes 9 et 11. Et les articles parus dans la revue critique 1888, page 650 et 148 sont les signatures du regretté professeur Massigli et de M. Valabrègue.

sauf en ce qui concerne les actes accomplis par la femme (art. 1449). L'acte de réconciliation a donc un effet rétroactif et le contrat avec toutes les clauses que les époux ont voulu faire revivre continuera d'exister à nouveau comme s'il n'avait subi aucune interruption (1).

Les donations retrouveront ainsi leur caractère primitif d'irrévocabilité (2).

Mais la formalité de l'art. 1451 ne saurait avoir aucune influence sur les donations qui sont postérieures au mariage, à moins que les époux n'aient expressément stipulé faire revivre ces donations; cette stipulation n'aurait du reste aucun effet rétroactif.

L'arrêt de Caen du 15 avril 1885 cité plus haut a cependant suscité certaines critiques de la part de ses annotateurs en raison de l'innovation qu'il avait apportée; la majorité des auteurs (3) fait découler les effets que nous avons analysés de la simple observation des formalités de

(1) Caen, 15 avril 1885. S. 87. 1. 193. D. 87. 1. 1000. Cassat., 27 décembre 1893. S. 94. 1. 391. Et Rennes, 23 décembre 1892. S. 93. 2. 80. D. 93. 2. 281.

(2) La pensée essentielle de la loi est ici de permettre aux époux de restaurer, de reconstituer ce contrat de mariage, comme si rien n'avait été fait, avec toutes ses clauses et avec son caractère primitif : donc les donations renouvelées reprennent aussi leur irrévocabilité. Demolombe, IV, P. 545 et contre Delvincourt et Massé, I, p. 283 en note.

(3) Proudhon et Valette : *Etat des personnes*, I, p. 550. Massol : *Séparation de Corps*, n° 222. Demolombe : *Traité du mariage*, n° 554. Dalloz : *Rep.*, séparation de corps, n°s 414 et 415. Divorce et séparation de corps, n° 860.

l'art. 1451, tandis que l'arrêt exige pour cela que les époux déclarent faire cesser les effets de la séparation de corps et de biens existant entre eux et rétablir la communauté *telle qu'elle existait avant la séparation de corps et de biens*, et comme si cette séparation n'avait pas été prononcée (1).

Les juges s'appuient sur l'argument que nous avons déjà expliqué. « La réconciliation survenant », dit l'arrêt, « efface complètement, en ce qui concerne la personne des époux, les effets de la séparation de corps et les remet au même et semblable état qu'auparavant; elle suppose nécessairement, avec l'oubli de l'offense, un retour à la confiance et à l'affection primitives, et implique de la part de celui qui pardonne la volonté de rétablir les avantages qui dans le principe les avait sanctionnées ».

Mais en faisant abstraction de cette nuance de détail et de la distinction entre les conventions pures et simples et les donations, nous trouvons dans le système proposé par l'arrêt de Caen des choses très intéressantes.

Il est évident qu'un acte anéanti ne peut revivre tout

(1) Cette façon de voir, avec la nuance indiquée, se rapproche donc de la théorie de MM. Aubry et Rau. L'arrêt relève, comme eux, la différence qui s'impose entre le rétablissement facultatif du statut matrimonial, sans lequel la réconciliation peut parfaitement se concevoir et produire dans l'intérêt de la famille les plus précieux effets et le rétablissement nécessaire, implicite, de libéralités contractuelles, corollaire de la réconciliation, produit de plano par elle et sans qu'il soit besoin de l'autorité d'un texte.

seul, le concours de volontés créatrices étant également indispensable pour sa création et pour son renouvellement, surtout s'il s'agit d'actes solennels comme les donations et de conventions analogues à celles qui accompagnent le mariage, que la loi a entourées de si minutieuses garanties.

L'acte nécessaire est donc l'acte notarié prescrit par l'art. 1451 et publié conformément à la règle qu'il édicte.

Mais cet acte sera suffisant, comme l'était dans l'ancien droit l'acte de réconciliation après séparation de biens accessoire, dont l'art. 1451 a conservé le sens et qui associait dans ses effets les donations et les conventions matrimoniales.

Les intérêts des tiers seront garantis par la publicité donnée à l'acte notarié, alors qu'une simple réconciliation de fait aurait pu donner lieu à toutes sortes de fraudes.

L'application de l'art. 1451 avait déjà été étendue par la Doctrine, en dehors de la communauté à tous les régimes matrimoniaux. Les donations, qu'il est difficile sinon impossible de séparer du régime même, vont ainsi rentrer dans le cadre d'application de cet article (1).

Elles font, en effet, partie intégrante du contrat de mariage et participent ab initio de son immutabilité; il

(1) La majorité des arrêts est conforme à ce système, sans faire la réserve que nous reprochons à MM. Aubry et Rau et à l'arrêt de Caen. Cf. Rennes, 23 décembre 1892. S. 93. 2. 80. D. 93. 2. 281. Et Cassat., 27 décembre 1893. S. 94. 1. 119 et D. 94. 1391.

n'est pas plus permis au donataire d'y renoncer au cours du mariage qu'au donateur de les révoquer. Les différents articles d'un contrat de mariage forment un tout qui ne peut être analysé, sans que l'analyse enlève à chaque partie son caractère particulier et au tout sa physionomie générale d'acte essentiellement commutatif. En fait, les futurs époux ou leurs parents ont souvent considéré ces donations comme une condition essentielle du mariage ou un moyen d'atténuer les conséquences fâcheuses du régime adopté (1).

Nous terminerons cette étude sur les conséquences de la réconciliation des époux par rapport à la déchéance des libéralités, par deux observations qui s'y rattachent.

Pendant l'état de divorce, c'est-à-dire entre le jugement et la réunion des époux à laquelle l'art. 295 ne permet pas d'appliquer la rétroactivité, certaines donations ont été faites par un des anciens époux à l'autre. Mais les actes accomplis pendant la désunion, s'ils sont valables par eux-mêmes ne peuvent cependant subsister qu'avec leur caractère primitif. La célébration d'un remariage, ni les formalités de l'art. 295 ne viendront les modifier.

Les donations seront donc irrévocables comme donations faites à un tiers, et le droit commun doit ici repren-

(1) Les modifications apportées après le contrat de mariage aux donations faites, ou les donations nouvelles seraient également soumises aux règles de l'art. 1396 et 1397 sur les contre-lettres du contrat de mariage.

dre son empire sans qu'il y ait moyen de faire appel à la faveur de l'art. 1096 (1).

Et d'autre part, les donations ne seront pas sujettes à la déchéance provenant de l'application de l'art. 299 à la séparation de corps; qui pourrait éventuellement frapper les époux auxquels l'art. 295 enlève le droit de divorcer (2) elles ne seront faites ni par contrat de mariage ni au cours du mariage.

Le donateur aura recours à la révocation pour cause d'ingratitude, mais la loi n'avait pas à le protéger dans ce cas; il est puni de sa faiblesse, il connaissait suffisamment son ancien conjoint et s'était exposé à son ingratitude avec une imprudence impardonnable.

Enfin, quel sera le sort des donations que les époux se seraient faites au cours du mariage entre le mariage et le jugement de séparation de corps ?

La révocation qui était résultée de l'art. 299 subsiste, car le rétablissement du contrat de mariage ne saurait faire revivre des donations qui n'y étaient pas comprises.

Toutefois, il semble qu'une déclaration expresse dans l'acte de 1451 suffit pour rendre leur efficacité à ces dispositions, mais sans en changer la nature ni la valeur; l'acte de réconciliation borne ses effets aux dispositions communes à cet acte et au contrat primitif.

(1) Carpentier, I, n° 309.

(2) Planiol, I. n° 1286.

Les donations ainsi restaurées renaîtront avec la révocabilité qui était de leur essence première.

Il ne pourrait y avoir de doute à cet égard, mais la question de savoir à quelle date va renaître la donation, est plus délicate. Ces donations survenues entre les époux au cours du mariage ne sont rattachables par aucun lien aux dispositions du contrat de mariage. La rétroactivité de celui-ci ne peut avoir aucune influence sur la date des autres, la révocation de l'art. 299 doit produire le même effet que celle prononcée par le donateur lui-même conformément à l'art. 1096. La révocation est pour les donations une fin normale, au même titre que leur exécution même.

Le donateur doit donc renouveler son acte libéral dans les formes exigées pour l'acte primitif, pour que l'acte revive au jour de son renouvellement et à ce jour seulement.

L'interprétation, même élargie, de l'art. 1451 que nous proposons, a pour seul effet de dispenser l'acte des formalités des actes de disposition à titre gratuit : c'est déjà quelque chose.

CONCLUSION

Les conséquences du divorce et de la séparation de corps relativement aux avantages entre époux se résument donc dans la déchéance que la loi fait résulter de plein droit de la transcription du jugement de divorce, et que la Jurisprudence et la Doctrine, sauf en Belgique, appliquent également au jugement de séparation de corps devenu définitif.

Cette déchéance est infligée à l'époux aux torts duquel le jugement a été prononcé : elle est ainsi marquée d'un caractère pénal et imprime à l'époux coupable les stigmates indélébiles de la loi. De ce caractère, découle le devoir d'interpréter d'une façon étroite, les dispositions de l'art. 299, mais aussi pour les époux eux-mêmes, l'obligation d'en subir la sanction, sans que des clauses du contrat de mariage ou des renonciations intervenues avant la

transcription du jugement en puissent écarter la rigueur. D'autre part, pour la renforcer même, la loi a expressément déclaré que l'époux coupable supportait seul cette déchéance, tous avantages étant maintenus au profit de celui qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps (art. 300), cette disposition étant également appliquée par l'art. 1518 à la clause du préciput.

L'époux coupable perd ainsi les avantages que lui avait constitués son conjoint, à compter du contrat de mariage jusqu'à la transcription du jugement de divorce. Ces avantages comprennent toutes sortes de donations, irrévocables ou révocables (art. 1096) aussi bien que les legs : l'art. 1518 y soumet le préciput, et les avantages matrimoniaux eux-mêmes en doivent subir l'application, quand ils apparaissent au juge dictés par une intention libérale, dont la preuve reste, à notre avis admise contre la présomption du caractère commutatif des conventions matrimoniales, et ce, dans le cas même où il s'agirait d'établir le caractère commutatif de conventions appliquant les règles communes du régime matrimonial.

En dehors des avantages au profit desquels existe et vaut cette présomption, la déchéance de l'art. 299 doit donc frapper largement les libéralités des époux entre eux : y échappent seulement celles faites avant le mariage ou après le jugement, les cadeaux de noces ou présents d'usage et les libéralités provenant des tiers.

En ce qui concerne ceux-ci, la déchéance ne doit pas

non plus porter atteinte aux droits qu'ils pourraient avoir acquis avant le jugement de divorce ou de séparation de corps, et conservés en se conformant aux lois. L'art. 299 met en effet en jeu une déchéance analogue à la révocation des donations pour cause d'ingratitude, mais qui agirait de plein droit, et non pas à leur révocation pour cause d'inexécution des conditions. Cette dernière seule est résolutoire et rétroactive (art. 958 et 963).

Mais par contre, si la déchéance de l'art. 299 est une révocation pour cause d'ingratitude, nous faisons remarquer qu'elle agit de plein droit et qu'elle se distingue, en outre, de la révocation de l'art. 955 en ce que la transcription du jugement ou son prononcé définitif est indispensable pour la consacrer d'une façon absolue, mais suffisant pour la rendre définitive. Elle n'existe qu'à ce moment, et les conclusions tendant à la déchéance, si elles ne visent pas d'une façon expresse la révocation pour cause d'ingratitude, ne servent pas même à interrompre la prescription annale de l'art. 957 et à faire naître sur la tête des héritiers de l'époux offensé les droits qui appartenaient exclusivement à celui-ci.

Aussi avons-nous admis que l'action en révocation — non plus des avantages en général, mais des libéralités pures et simples entre conjoints, — était ouverte à l'époux offensé, concurremment avec l'action en divorce, et à ses héritiers eux-mêmes, par application des dispositions de l'art. 957 (2° alinéa).

Le divorce prononcé sur conversion ne change rien à la sanction primitive définitivement établie par la loi et la réunion des époux après divorce, ni leur simple réconciliation après séparation de corps ne fait pas revivre de plein droit les avantages révoqués (art. 295 et 1451).

La sanction de l'art. 299 répond-elle au désir du législateur et la crainte de voir révoquer ces avantages sur lesquels il comptait empêche-t-elle réellement l'époux à qui ses devoirs pèsent ou dont la constance et la patience chancellent de donner libre cours à ses passions et à son humeur ?

Nous ne le croyons pas. Le caractère moral qui doit être la garantie du mariage, pour que la Société trouve dans cette institution un inébranlable fondement, ne reçoit pas de la sanction de l'art. 299 une garantie suffisante. Il y a dans le mariage un point de vue matériel et pécuniaire qui n'est certes pas sans importance. C'est de lui que la loi civile s'occupe, mais elle ne pouvait faire mieux ni plus que de les réglementer ou de s'en servir comme guide et soutien de la morale sociale. Malheureusement, son rôle s'est borné là et elle ne dispose que d'une sanction pécuniaire pour maintenir la fragilité humaine dans le respect de ses vœux et de ses devoirs.

A côté de la loi civile, existe la loi pénale, loi particulièrement vigilante et qui réprime toute atteinte portée par les individus à la Société, dans le but de protéger cette

derrière et de favoriser le développement du progrès dont elle est la raison.

Ne pouvait-on pas être surpris à la pensée que cette vigilance n'a pas su s'exercer pour réprimer l'atteinte très grave portée au mariage par l'époux coupable, qui dans bien des cas n'aura pas hésité, de gaieté de cœur, pour la satisfaction de son égoïsme et de ses passions à provoquer la dissolution du mariage et la ruine d'un foyer, manquant au devoir de fidélité que lui imposait l'article 212 du Code civil ?

S'il est légitime de créer des textes d'ordre pénal pour protéger, par exemple, l'enfance, il semble au moins tout aussi indispensable de s'occuper dans le même ordre d'idées du mariage, partant de ce principe qu'il est plus utile de prévoir que de pourvoir et que, là où le mariage sera protégé, il n'y aura plus lieu peut-être de redresser les suites d'une union matrimoniale, dans laquelle l'appréhension d'un châtimement n'aura pas pesé sur les époux.

Pourquoi s'en rapporter uniquement aux idées morales des individus sur une matière aussi grave pour la Société quand on n'agit pas de même pour d'autres matières beaucoup moins importantes ?

Il nous semble donc nécessaire de fortifier cette idée morale par la crainte d'une pénalité, si légère soit-elle, qui, inscrite au casier judiciaire de l'époux coupable, restera comme une preuve de son manquement à la fidélité jurée.

Cette façon de procéder serait d'autant plus naturelle que le législateur n'a pas cru devoir admettre le divorce par consentement mutuel.

Vu par le Président de la Thèse,

R. PIEDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

POINCARÉ.

BIBLIOGRAPHIE

DALLOZ. — Répertoire de Jurisprudence générale.

Supplément au Répertoire.

Recueil périodique.

SIREY. — Recueil périodique.

Pandectes.

CARPENTIER et DU SAINT. — Répertoire.

DALLOZ et VERGÉ. — Code civil annoté.

FUZIER-HERMANN. — Code civil annoté.

TOULLIER. — Droit civil français. — Donations et testaments.

TROPLONG. — Donations et testaments.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.

MERLIN. — Répertoire de Jurisprudence générale.

DELSOL. — Code civil expliqué.

AUBRY et RAU. — Commentaires, 7^e édition revue par
M. Martin.

PLANIOL. — Manuel élémentaire de droit civil.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité élémentaire de droit civil.

COLIN et CAPITANT. — Traité de droit civil.

Revue critique 1888. — Conséquences de la réconciliation des époux relativement aux libéralités révoquées par la Séparation de Corps. M. Massigli, p. 650.

Du sort en cas de réconciliation entre les époux des donations par contrat de mariage révoquées par l'effet de la Séparation de Corps. — Valabrègue, p. 148.

BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVÉAU. — Des personnes :
Le divorce.

Revue trimestrielle de droit civil, 1914. — Supplément, n° 1. Une interprétation Vaudoise d'une disposition du Code civil français. M. Saleilles.

GOIRAND. — Traité pratique du divorce.

COULON et FAIVRE. — Manuel formulaire du divorce de la Séparation de Corps. Le Droit, 31 mai 1880 : Des effets de la Séparation de Corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1885, p. 241 et 321. Albert Pellerin.

BELLOT. — Régime dotal et Communauté d'acquêts.

HOUDART. — Thèse, Paris 1902, vol. 85. Des effets propres au Divorce et à la Séparation sur les droits pécuniaires des époux.

TABLE

INTRODUCTION	5
HISTORIQUE	9
CHAPITRE I ^{er} . — Application de la déchéance à la séparation de corps	17
A) Exposé des systèmes	17
B) Système de la Cour de Cassation	22
CHAPITRE II. — Portée de la déchéance	27
Terminologie	28
A) Donations par contrat de mariage	31
B) Donations faites au cours du mariage et legs	35
Remarques sur les donations au moyen des assurances sur la vie	42
C) Libéralités échappant à la déchéance	45
1) Libéralités antérieures au contrat de	

mariage ou postérieures au jugement de divorce ou de séparation de corps.	
2) Cadeaux de noces et présents d'usage.	
3) Libéralités provenant des tiers.	
D) Avantages matrimoniaux	53
1) Etablissement d'un critérium juri- dique	53
2) Application d'espèces : préciput, at- tribution de parts inégales de com- munauté, clauses de forfait, d'attri- bution de totalité de communauté, adoption de communauté universelle	67
CHAPITRE III. — Caractères de la déchéance	79
A) Caractère pénal	
B) De plein droit	
C) D'ordre public	
D) Son corollaire : l'art. 300	95
CHAPITRE IV. — Effets de la déchéance envers les tiers	105
CHAPITRE V. — Exercice	111
CHAPITRE VI. — Comparaison de la déchéance et de la révocation pour cause d'ingratitude	123
CHAPITRE VII. — Effets de la conversion et de la réconciliation	144

TABLE	173
§ 1 ^{er} . — Effets de la conversion	144
§ 2 ^e — Effets de la réconciliation	149
CONCLUSION	163
BIBLIOGRAPHIE	169



